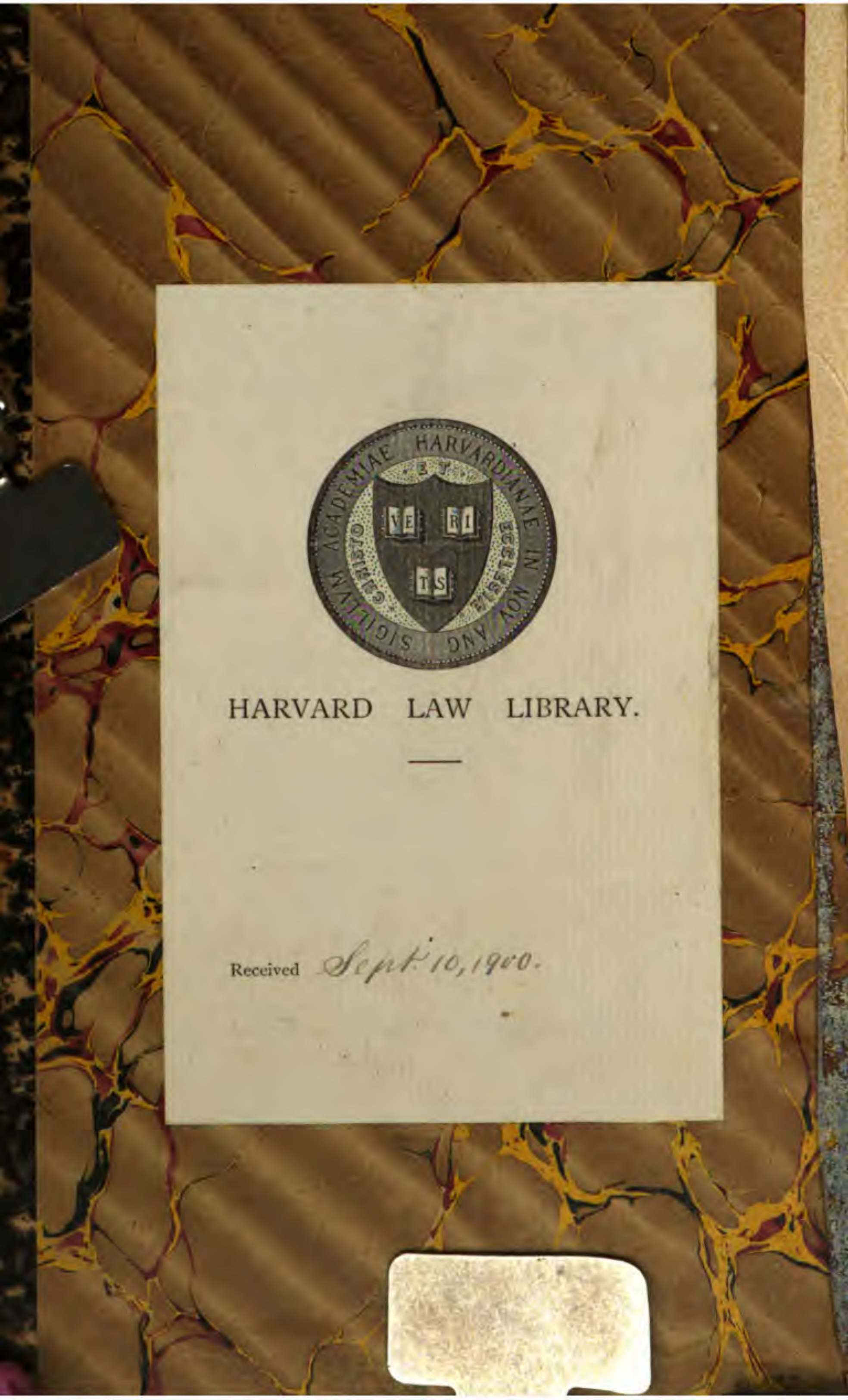




ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
SIGILLUM
CHRISTO ECCLESIAE
VE RI TAS



PRINCIPES

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

Bruxelles. — Typ. Bruylant-Christophe & Cie

PRINCIPES

DE

DROIT CIVIL

FRANÇAIS

PAR

F. LAURENT,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND.

Ouvrage couronné au concours quinquennal des sciences morales et politiques.

TOME VINGT-QUATRIÈME.

(3e ÉDITION.)



BRUXELLES.
BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie,
ÉDITEURS.
RUE BLAES, 33

PARIS.
LIBRAIRIE A. MARESCQ, AINÉ,
A. CHEVALIER-MARESCQ, SUCCESSEUR,
RUE SOUFFLOT, 20.

1878

TITRE VII

(TITRE VI DU CODE CIVIL)

DE LA VENTE (1).

CHAPITRE Ier.

DES CARACTÈRES DE LA VENTE.

SECTION Ire. — Notions générales.

1. L'article 1582 définit la vente comme suit : « Une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer. » C'est la définition de Pothier, mais Pothier, comme toujours, est plus exact et plus complet au risque d'être long. Il ne dit pas que le vendeur s'oblige seulement à livrer, il précise l'obligation en disant qu'il s'oblige envers l'acheteur à lui faire avoir la chose librement, à titre de propriétaire, et il précise aussi l'obligation de l'acheteur, qui n'est pas de payer, mais de prester une certaine somme d'argent.

Qu'est-ce que Pothier entend par ces mots : « De lui faire avoir la chose librement à titre de propriétaire ? » Cela veut-il dire que le vendeur soit tenu de transférer à l'acheteur la propriété de la chose qui fait l'objet du contrat ? Non ;

(1) Sources : Pothier, *Traité du contrat de vente*
Troplong, *De la vente*, 2 vol., 1834.
Duvergier, *De la vente*, 2 vol., 1835.

Pothier a soin d'ajouter cette explication que le vendeur s'oblige de livrer la chose à l'acheteur et de le défendre de tous troubles par lesquels on l'empêcherait de la posséder comme propriétaire : « Il est bien de l'essence du contrat de vente que le vendeur ne veuille pas retenir le droit de propriété de la chose qu'il vend lorsqu'il en est le propriétaire, et qu'il soit tenu, dans ce cas, de la transférer à l'acheteur. Mais lorsque le vendeur n'est pas le propriétaire, il ne s'oblige pas de transférer la propriété de la chose; il est seulement tenu de défendre l'acheteur contre tous ceux qui voudraient lui faire délaisser la chose et l'empêcher de s'en porter pour le propriétaire (1). »

2. La définition de Pothier est celle des jurisconsultes romains, et, au premier abord, on pourrait croire que les auteurs du code n'ont fait que la reproduire. En effet, l'article 1582 n'impose d'autre obligation au vendeur que celle de livrer la chose vendue, et l'article 1603 dit que le vendeur a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. Ce sont, en apparence, les idées romaines, telles que Pothier les a formulées. Toutefois le code a innové, et l'innovation est considérable; au lieu de dire que le vendeur s'oblige à *livrer* la chose, il faut dire qu'il est tenu d'en transférer la propriété. Cela résulte d'un texte formel, de l'article 1599, aux termes duquel la vente de la chose d'autrui est nulle (2). Dans l'ancien droit, la vente de la chose d'autrui était valable. Pourquoi était elle valable, et pourquoi le code la déclare-t-il nulle? Pothier dit que l'on peut valablement vendre la chose d'autrui, quoique le vendeur ne puisse pas transférer la propriété de la chose qui ne lui appartient pas. La raison en est, dit-il, que le contrat de vente ne consiste pas dans la translation de la propriété de la chose vendue, il suffit de faire avoir à l'acheteur la chose vendue (3). Puisque le code déclare nulle la vente de la chose d'autrui, il faut que l'obligation

(1) Pothier, *De la vente*, n° 1.

(2) Troplong cite encore d'autres textes (art. 1583, 1662, 1604, 1653), mais ils ne disent pas ce que l'auteur leur fait dire.

(3) Pothier, *De la vente*, n° 7.

du vendeur ne se borne plus à faire avoir la chose à l'acheteur, elle doit consister à lui en transférer la propriété. C'est ainsi que Grenier, l'orateur du Tribunat, explique l'article 1599 : « Suivant le droit romain, le vendeur et l'acquéreur pouvaient respectivement vendre et acheter la chose qu'ils auraient su ne pas appartenir au vendeur. Cette législation a paru contraire au vrai principe de la vente. *Son unique but doit être la translation d'une propriété;* or, la vente d'une chose qui n'appartient pas au vendeur ne peut être le germe d'une transmission de propriété. Il a donc paru plus conforme à la nature des choses d'annuler l'engagement comme vente (1). » Voilà l'innovation clairement marquée et elle est écrite dans le texte du code.

Les auteurs du code ont négligé de changer l'ancienne définition de la vente, alors qu'ils modifiaient les anciens principes, mais leur pensée ne saurait être douteuse. Nous venons d'entendre l'orateur du Tribunat; le rapporteur du Tribunat s'exprime dans le même sens. « La loi romaine, dit Faure, permettait de vendre ce dont on n'était pas le propriétaire. Le motif de la nouvelle loi (art. 1599) est que l'on ne doit pas avoir le droit de vendre une chose quand on n'a pas celui d'en transmettre la propriété. *La transmission de propriété est l'objet de la vente* (2). »

3. Les deux principes contraires du droit romain et du droit français ont des conséquences très-différentes. Dans l'ancien droit, l'acheteur ne pouvait pas demander la nullité de la vente, alors même qu'il découvrait que le vendeur n'était pas propriétaire de la chose qu'il lui avait vendue. Pothier en donne la raison; le vendeur ne s'était pas obligé de transférer la propriété de la chose, l'acheteur ne pouvait donc pas prétendre que la vente était nulle; il n'avait aucune action tant qu'il n'était pas inquiété dans sa possession (3).

Il n'en est plus de même sous l'empire du droit nouveau.

(1) Grenier, *Discours*, n° 15 (Locré, t. VII, p. 109).
(2) Faure, *Rapport* au Tribunat, n° 18 (Locré, t. VII, p. 91). C'est l'opinion de tous les auteurs, sauf le dissentiment de Toullier, qui est resté isolé (t. VII, 2, p. 161, n° 241).
(3) Pothier, *De la vente*, n° 1.

La vente de la chose d'autrui étant nulle, l'acheteur a le droit d'en demander la nullité, quand même il ne serait pas troublé; nous reviendrons sur le droit que l'acheteur de la chose d'autrui a d'agir en nullité en expliquant l'article 1599. On oppose un texte du code qui semble dire le contraire. Aux termes de l'article 1653, l'acheteur qui est *troublé*, ou qui a juste sujet de craindre d'être troublé par une action en revendication peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution. Si l'acheteur a seulement le droit de suspendre le payement du prix, n'en faut-il pas conclure qu'il ne peut pas agir en nullité? Cela reviendrait à dire que la vente de la chose d'autrui, quoique prohibée, est valable, ce qui est absurde. L'article 1653 est étranger à l'hypothèse de l'article 1599; il suppose un trouble ou la crainte d'un trouble; or, il peut très-bien y avoir une action en revendication sans que le vendeur ait vendu la chose d'autrui, car l'action peut ne pas être fondée. D'autre part, pour agir en nullité, il faut prouver le fondement de la demande, c'est-à-dire que le vendeur n'est pas propriétaire de la chose vendue. Si l'acheteur peut faire cette preuve, il a le droit d'agir en nullité, alors même qu'il ne serait pas troublé; c'est le cas de l'article 1599 (1).

Les conséquences différentes auxquelles conduisent les deux principes sont la justification de l'innovation que le code a apportée à l'ancien droit. Grotius avait déjà opposé le droit naturel aux subtilités romaines (2); c'était dire que les jurisconsultes étaient en dehors de la vie réelle. En effet, celui qui achète entend acquérir un droit certain sur la chose, un droit perpétuel qui lui permette d'user de la chose et de la transformer comme il l'entend; il entend devenir propriétaire; s'il ne le devient pas, parce que le vendeur n'avait pas la propriété de la chose, il doit avoir le droit de demander la nullité de la vente, parce que le contrat n'atteint pas le but qu'il avait en vue. L'intérêt général est d'accord avec celui de l'acheteur; on

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 189, n° 454.
(2) Grotius, *De jure belli*, II, 12, 15.

ne s'attache à une chose, on ne l'améliore que lorsqu'on est sûr de la conserver; c'est le principe de toute activité et la source de tout progrès. Ces idées nouvelles, fondées sur le bon sens et sur l'intention des parties contractantes, s'étaient déjà fait jour dans l'ancien droit. Pothier cite un fort beau commentaire de Caillet, professeur à Poitiers au commencement du XVII[e] siècle; l'auteur y soutenait que le principe des jurisconsultes romains, « que le vendeur n'est pas censé s'obliger précisément à transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue », est un principe purement arbitraire; qu'il n'est point pris dans la nature, et qu'il ne doit point être suivi par la pratique française (1). Pothier oppose une singulière objection au jurisconsulte français, c'est qu'il ne citait aucun garant de son opinion; son garant était le droit naturel que Pothier oppose si souvent aux subtilités juridiques, et c'est bien dans la matière des contrats qu'il faut écouter la voix de la nature, plutôt que les abstractions de la science. Les auteurs du code ont eu raison de préférer le droit naturel à la science romaine.

4. Faut-il conclure de là que la translation de la propriété est de l'essence de la vente? Non, la loi ne le dit pas, et cela ne résulte pas des principes. Les orateurs du Tribunat invoquent le droit naturel, c'est-à-dire la volonté des parties contractantes ; or, les parties ont le droit de manifester une volonté contraire ; rien ne les empêche de consentir une vente romaine, comme nous le dirons en expliquant l'article 1599 (2). A plus forte raison, les parties peuvent-elles stipuler que la propriété ne sera transférée que lorsque l'acheteur aura payé le prix ; la vente aura toujours pour objet de transférer la propriété, mais la translation sera conditionnelle, de sorte que le vendeur restera propriétaire tant que la condition ne sera pas accomplie, c'est-à-dire tant que le prix ne sera pas payé (3).

(1) Pothier, *De la vente*, n° 48. Le traité de Caillet se trouve dans le *Thesaurus* de Meerman, t. II.

(2) Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 3, n° 2 *bis* II.

(3) Liége, 3 janvier 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 48). Rejet de la cour de cassation de Belgique, 26 juillet 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 1, 452).

5. Pothier dit que trois choses sont nécessaires pour le contrat de vente : une chose qui en fait l'objet, un prix convenu et le consentement des contractants. Le consentement et l'objet sont requis dans tout contrat comme conditions essentielles, sans lesquelles il n'y a pas de contrat. Dans la théorie du code, il faut ajouter la cause. Le prix est aussi de l'essence de la vente, car c'est la cause de l'obligation contractée par le vendeur ; on ne conçoit donc pas de vente sans prix, ce serait un contrat sans cause. Telles sont les seules conditions nécessaires pour l'existence de la vente. La solennité n'est pas prescrite, puisque la vente est un contrat non solennel. Quant à la capacité, elle est exigée seulement pour la validité de la vente.

La distinction entre les conditions nécessaires pour l'existence des contrats et les conditions exigées pour leur validité s'applique à la vente ; nous l'avons exposée ailleurs ; ici, nous nous bornons à l'appliquer. Il en est de même des principes généraux qui régissent les obligations conventionnelles ; ils reçoivent leur application à la vente ; nous n'y reviendrons que si l'application présente des difficultés particulières aux règles de la vente. Cela nous permet de marcher plus rapidement, tout en restant fidèle au plan général de notre travail.

SECTION II. — Des conditions requises pour l'existence et pour la validité de la vente.

§ Ier. *Le consentement.*

6. Pothier dit que le consentement qui forme le contrat de vente doit intervenir sur la chose qui fait l'objet du contrat, sur le prix et sur la vente même.

Le consentement doit intervenir sur la chose qui fait l'objet du contrat : il n'y a donc point de contrat de vente si l'un veut vendre une chose et que l'autre veuille en acheter une autre. C'est l'application de la doctrine de l'inexistence des contrats. *Il n'y a point de vente,* dit Po-

thier, elle n'existe donc pas, c'est le néant. Pourquoi? Parce qu'il y a absence de consentement.

Le consentement doit intervenir sur le prix. Si l'un entend vendre pour une somme plus grande que celle pour laquelle l'autre consent d'acheter, *il n'y a pas de contrat de vente*, faute de consentement; c'est un contrat inexistant, c'est le néant.

Le consentement doit intervenir sur la vente même. Si l'un veut vendre et que l'autre entende louer, il n'y a ni vente ni louage, n'y ayant pas de consentement; le contrat est toujours inexistant. Pothier ne dit pas que le contrat est nul, il dit qu'il n'y a point de contrat, ce qui est tout différent. C'est l'application des principes qui régissent les contrats inexistants.

7. Le consentement est un concours de volontés. Quand on dit que le vendeur et l'acheteur doivent consentir, cela signifie que leurs volontés doivent concourir. Il ne suffit pas que l'un consente à vendre, il faut que l'autre consente aussi à acheter. Si l'un s'engage à vendre, mais si l'autre ne consent pas à acheter, y aura-t-il vente? Non, il y a promesse de vente; cette promesse est un contrat unilatéral si elle a été acceptée, tandis que la vente est un contrat bilatéral. Il peut aussi y avoir une promesse bilatérale de vente quand l'un promet de vendre et l'autre d'acheter; dans ce cas, il y a concours de consentement, donc vente. Le code ne prévoit pas le cas d'une promesse unilatérale de vente et il ne dit qu'un mot de la promesse bilatérale (art. 1589). De là de nombreuses difficultés.

N° 1. DE LA PROMESSE UNILATÉRALE DE VENTE.

I. *La promesse unilatérale est-elle obligatoire?*

8. Je promets de vous vendre une maison pour 50,000 francs : cette promesse est-elle obligatoire? Il s'agit d'une obligation contractuelle, il faut donc qu'il y ait un contrat, et il n'y a de contrat que lorsqu'il y a concours de consentement. De là suit qu'il ne suffit pas que moi je pro-

mette de vendre pour que cette promesse engendre une obligation, il faut que celui à qui je fais cette promesse l'accepte. Tant qu'il ne l'accepte pas, il n'y a qu'une simple offre ou pollicitation; or, l'offre de s'obliger n'engendre pas de lien obligatoire; je puis la rétracter, tandis qu'une obligation ne se rétracte pas. L'offre peut être rétractée tant que l'autre partie ne l'a pas acceptée. Du moment qu'elle l'a acceptée, il y a concours de volontés, donc consentement, et partant contrat. Nous avons exposé ces principes élémentaires au titre des *Obligations* (1).

La promesse de vendre est donc une pollicitation non obligatoire, tant qu'elle n'est point acceptée. Quand elle est acceptée, elle constitue un contrat, d'où naît une obligation : c'est la promesse unilatérale de vendre. Il ne faut pas confondre cette promesse avec celle dont parle l'article 1589 ni avec la vente. La promesse de l'article 1589 est bilatérale, c'est-à-dire « qu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix »; l'une promet de vendre telle chose pour tel prix, l'autre promet de l'acheter pour le même prix; ce concours de consentement forme un contrat bilatéral que la loi assimile à la vente. Dans la promesse unilatérale de vente, l'une des parties s'engage bien à vendre, mais l'autre partie, tout en acceptant cet engagement, ne s'oblige pas à acheter. En ce sens, la promesse est unilatérale, parce que c'est un contrat unilatéral, tandis que la vente et la promesse que la loi assimile à la vente sont des contrats bilatéraux.

9. La promesse unilatérale de vente est-elle obligatoire? L'affirmative est si évidente, que l'on s'étonne de voir la question controversée par les auteurs et la jurisprudence hésitante. Nous disons que la validité de la promesse unilatérale est évidente; il est permis de parler d'évidence quand le texte a prononcé, et il y a un texte, c'est l'article 1103 qui définit le contrat unilatéral. Le contrat est unilatéral lorsqu'une personne s'oblige envers

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 17, n° 10 *bis* I.

une autre sans que, de la part de celle-ci, il y ait d'engagement. Or, celui qui promet de vendre s'oblige envers une autre personne, puisque nous supposons que son offre a été acceptée, mais celui qui a accepté l'offre de vendre ne s'est pas engagé à acheter; il n'y a donc qu'une partie qui soit obligée, le promettant, ce qui est le caractère distinctif du contrat unilatéral.

Y a-t-il peut-être des raisons pour lesquelles la promesse unilatérale de vente ne soit pas valable? L'article 1589 ne parle que de la promesse bilatérale : est-ce à dire que la loi n'admet pas la promesse unilatérale? Ce serait le plus mauvais des arguments *a contrario;* il est inutile d'y répondre. On objecte que la promesse unilatérale est viciée dans son essence, puisqu'elle dépend de la seule volonté de l'acheteur; or, la condition potestative annule l'obligation qui en dépend. Oui, lorsque l'obligation a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige; ce sont les termes de l'article 1174, mais celui qui a reçu la promesse de vendre ne s'oblige à rien, il n'est pas débiteur, il est créancier; or, dans les contrats unilatéraux, il y a toujours une condition potestative en faveur du créancier; il est libre de ne pas donner suite à l'engagement, ce qui n'empêche pas le débiteur d'être lié. Il suffit, pour la validité de la promesse unilatérale, que le promettant soit lié, et il l'est certainement (1).

Comment se fait-il que la jurisprudence soit vague et incertaine, alors que les principes ont une évidence mathématique? Nous disons que la promesse unilatérale acceptée est un contrat unilatéral qui oblige le promettant, à la différence de la pollicitation, qui n'est qu'une simple offre et qui n'impose, par conséquent, aucune obligation à celui qui l'a faite. La cour de cassation semble, au contraire, confondre la promesse unilatérale avec la pollicitation, ce qui aboutirait à dénier toute force obligatoire à la promesse de vente, à moins qu'elle ne soit bilatérale. On lit dans un arrêt de rejet que « la promesse de vente,

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 20, n° 10 *bis* IV. Comparez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 333, note 9, § 349.

comme la vente elle-même, est un *acte synallagmatique* qui n'est obligatoire que par le concours de la volonté des parties sur la chose et le prix » (1). Un autre arrêt est encore plus explicite et plus absolu; la cour dit que « la promesse de vente unilatérale n'est pas la promesse de vente mentionnée en l'article 1589, mais une simple pollicitation (2) ». Si l'on prenait ces arrêts au pied de la lettre, il faudrait dire que la cour de cassation confond deux faits juridiques d'une nature essentiellement diverse, la pollicitation, simple offre, sans concours de volontés, sans force obligatoire, et la promesse unilatérale de vente qui se forme par concours de volontés et qui engendre, par conséquent, un contrat. La cour confondrait donc une simple offre non obligatoire avec un contrat obligatoire. Nous ne pouvons pas croire que telle soit la pensée de la cour suprême, quoique l'on rencontre la même confusion d'idées dans des arrêts de cours d'appel (3). Il y a, sans doute, un malentendu. La promesse unilatérale implique une offre, mais c'est une offre acceptée; tandis que la pollicitation est une offre non acceptée (4). Or, il est souvent très-difficile de savoir si l'offre a été acceptée ou non; en fait, la confusion de la pollicitation et de la promesse unilatérale est donc très-facile; dès que le juge n'aperçoit pas de concours de volontés, il dira que la promesse unilatérale n'est qu'une pollicitation. Quoi qu'il en soit, le langage de la cour de cassation est, en tout cas, inexact; elle aurait dû distinguer la pollicitation, offre non acceptée, et la promesse unilatérale, offre acceptée; elle aurait encore dû distinguer la promesse unilatérale obligatoire pour le promettant, de la promesse bilatérale qui vaut vente et qui oblige, par conséquent, les deux parties contractantes.

10. Puisque l'acceptation de l'offre joue un rôle si

(1) Rejet, 18 juin 1822 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 291, 5°).
(2) Rejet, 9 août 1848 (Dalloz, 1848, 1, 185).
(3) Angers, 27 août 1829 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 291, 6°).
(4) Le principe est très-bien formulé par la cour de Paris, 10 mai 1826 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 290, 3°), par la cour de Bruxelles, 23 mars 1831 (*Pasicrisie*, 1831, 2, 60), et par la cour de Bordeaux, 17 août 1848 (Dalloz, 1849, 2, 46).

important dans la promesse de vente, il faut nous y arrêter. L'acceptation est une manifestation de consentement de celui à qui l'offre est faite. Accepter l'offre, c'est dire qu'il acquiert le droit d'en profiter; il devient créancier du promettant, mais il ne contracte aucune obligation. Comment l'acceptation doit-elle se faire? On applique les principes généraux, puisque la loi n'y déroge point. Or, en principe, le consentement peut être exprès ou tacite. Quand le consentement est exprès, il n'y a plus de doute; le concours de volontés existe et, par suite, le contrat se forme. Le consentement tacite résultant d'un fait, il appartient au juge d'en constater l'existence, d'après les faits et circonstances de la cause. Quand il s'agit d'acquérir un droit, sans que le créancier contracte de son côté une obligation, le juge admettra facilement le consentement; ce n'est pas à dire cependant qu'il puisse le présumer. Le consentement du créancier ne se présume pas plus que celui du débiteur, il faut toujours qu'il y ait une expression de volonté.

Il a été jugé que si la promesse de vendre est constatée par écrit, la remise de cet écrit à la personne au profit de laquelle la promesse est faite suffit pour qu'il y ait acceptation; en effet, celui qui reçoit un écrit contenant une obligation en sa faveur manifeste par là la volonté de profiter de l'offre s'il y a lieu; s'il n'agréait pas l'offre, il refuserait de recevoir l'écrit qui la constate (1).

11. Il y a une autre cause de confusion en cette matière. Quand le promettant fait son offre par écrit, faut-il que cet écrit soit rédigé en double? La négative est certaine, puisque l'article 1325 ne s'applique qu'aux contrats bilatéraux, et le nom même de promesse unilatérale implique que la convention est unilatérale (2). Mais peu importe la forme dans laquelle la promesse est rédigée; cela regarde la preuve, et il ne faut pas confondre la preuve avec la validité de la promesse. Je puis promettre oralement de vendre; cette promesse sera parfaitement valable, sauf la difficulté de preuve. De même un acte fait

(1) Liége, 12 février 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 169).
(2) Bruxelles, 23 mars 1831 (*Pasicrisie*, 1831, 2, 60).

en double ne prouverait pas l'existence d'un contrat bilatéral, à moins que l'acte ne constatât qu'il y a engagement réciproque de vendre et d'acheter. Nous reviendrons plus loin sur la confusion que l'on trouve si souvent, dans les arrêts, entre la validité du fait juridique et la validité de l'écrit dressé pour le constater.

II. *Effet de la promesse unilatérale.*

12. La promesse de vente, acceptée, est obligatoire pour le promettant. En quoi consiste cette obligation et quels en sont les effets? Celui à qui la promesse est faite a le droit d'en profiter s'il veut s'engager de son côté à acheter. C'est un droit personnel, en ce sens qu'il n'acquiert aucun droit sur la chose qui fait l'objet du contrat. Il a été jugé par la cour de cassation que ce n'est pas un droit immobilier, ce qui est incontestable (1); car le droit immobilier ne pourrait être qu'un droit dans l'immeuble, c'est-à-dire un droit de propriétaire; or, tant que la partie intéressée n'a point déclaré son intention d'acheter, il n'y a qu'une obligation du promettant de vendre, et celui qui promet de vendre, comme le dit Pothier, ne vend point, car il ne peut pas vendre par sa seule volonté.

On demande si le droit résultant d'une promesse de vente peut être cédé? La jurisprudence est divisée. La cour de cassation a décidé que le droit est cessible. En principe, nous n'y voyons aucun doute. Tout droit peut être cédé, à moins qu'il ne soit incessible par sa nature; or, le droit dont il s'agit est un droit pécuniaire, c'est le droit de transformer en vente une promesse unilatérale; ce droit n'a rien de personnel, il reste, par conséquent, sous l'empire de la règle générale. La cour y ajoute une restriction, c'est que le cédant reste obligé directement à l'égard de l'auteur de la promesse, quelles que soient les stipulations intervenues entre lui et son cessionnaire (2). Au pre-

(1) Rejet, 20 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 1, 364).
(2) Cassation, après délibéré en chambre du conseil, 31 janvier 1866 (Dalloz, 1866, 1, 69). En sens contraire, Aix, 21 décembre 1863, cassé (Dalloz, 1865, 2, 29); Paris, 2 juillet 1847 (Dalloz, 1847, 2, 127).

mier abord, on ne voit pas quelles sont les obligations du cédant, car la promesse de vendre ne l'oblige pas, mais elle l'oblige éventuellement, pour le cas où il veut en profiter pour transformer la promesse de vente en vente définitive ; il s'oblige donc envers le promettant à payer le prix si la vente se réalise ; or, si l'on peut céder ses droits, on ne peut pas céder ses obligations. De là suit que la cession du droit à la réalisation de la promesse ne dégage pas le cédant de l'obligation qu'il a contractée de payer le prix. Cela est aussi fondé en raison ; je puis promettre de vendre à une personne dont la solvabilité m'inspire une entière confiance, tandis que je ne ferais pas cette promesse à son cessionnaire que je ne connais point.

13. En quoi consiste le droit de celui auquel la promesse a été faite s'il veut en profiter? La question est controversée; les auteurs mêmes qui semblent être du même avis sont en désaccord; la jurisprudence est également divisée. A notre avis, la difficulté n'en est pas une. Il s'agit de savoir quand et de quelle manière la vente se formera. La vente se forme par le concours de la volonté des deux parties. Or, le vendeur a déclaré sa volonté de vendre : que manque-t-il pour parfaire la vente? La volonté de l'autre partie; donc dès que celle-ci déclarera qu'elle veut acheter, le concours de volontés existera et, par suite, la vente sera parfaite (art. 1583) (1).

On objecte que le promettant ne s'est pas obligé à donner, mais à faire, c'est-à-dire à vendre la chose, et que s'il refuse d'accomplir ce fait, le créancier ne peut pas l'y forcer, qu'il peut seulement réclamer des dommages-intérêts, toute obligation de faire se résolvant en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur (art. 1142) (2). Pothier répond que ce principe ne reçoit d'application qu'aux faits qui exigent l'intervention personnelle du débiteur ; il ne s'applique pas aux faits qui peuvent être suppléés par une décision du juge ; or, tel est le fait du promettant s'il refuse de le prester en pas-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 333 et note 10, § 349 (4e éd.).
(2) La cour d'Amiens a jugé en ce sens, 24 août 1839 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 300).

sant contrat de vente, le juge decidera que son jugement tiendra lieu de contrat, et en vertu de cette sentence l'acheteur se mettra en possession (1). La plupart des auteurs modernes suivent l'opinion de Pothier (2). Il y a une réponse plus péremptoire à faire à l'objection, c'est que l'obligation du promettant n'a pas pour objet un fait; il a consenti à vendre, il n'a plus besoin de consentir; ce qui manque pour la perfection de la vente, c'est le consentement de l'autre partie; dès que celle-ci consent, il y a vente. Est-il nécessaire que le juge intervienne pour forcer le promettant à passer contrat, comme on dit? Passer contrat veut dire dresser acte de la vente, et l'acte n'est qu'une question de preuve et d'exécution. Sans doute, si le promettant refuse d'exécuter la vente, il faudra à l'acheteur un acte exécutoire; mais cet acte ne doit pas nécessairement être une sentence du juge. Si le promettant s'est obligé à vendre par acte authentique, et si l'autre partie s'engage à acheter par acte authentique, ces deux actes réunis formeront un acte exécutoire en vertu duquel l'acheteur aura le droit de se mettre en possession. Le juge ne devra intervenir pour assurer l'exécution forcée de la vente que lorsqu'il n'y a pas d'acte authentique; dans ce cas, il ne condamnera pas le promettant à passer contrat, comme on le dit; il constatera qu'il y a vente, et son jugement tiendra lieu d'acte.

La jurisprudence a consacré l'opinion de Pothier. Elle aboutit au même résultat que la nôtre, mais par une voie indirecte qui nous paraît inutile et qui prête à l'erreur. Ainsi un arrêt porte que *le jugement vaut vente* (3). L'expression est inexacte; le jugement ne peut jamais tenir lieu de contrat, car le contrat consiste dans un concours de volontés, et il n'appartient pas au juge de consentir pour les parties. En réalité, les parties ont consenti; il s'agit seulement de donner à l'acheteur un titre exécutoire. La cour de Paris a mieux jugé en condamnant le promettant à passer acte, et elle a décidé qu'à son refus,

(1) Pothier, *De la vente*, n° 479.
(2) Duranton, t. XVI, p. 78, n° 52. Troplong, p. 71, n° 115.
(3) Amiens, 16 juin 1841 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 290, 7°).

le jugement tiendrait lieu d'acte (1). Mais à quoi bon condamner le promettant à passer acte si le jugement suffit?

14. En disant que le consentement du créancier suffit pour parfaire la vente, nous supposons que tous les éléments nécessaires à la perfection de la vente existent, c'est-à-dire que les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix (art. 1583). La promesse de vente doit réunir toutes les conditions requises pour la perfection de la vente, donc une chose et un prix; le promettant s'engage à vendre la chose pour tel prix; puis le créancier déclare qu'il s'engage à acheter cette chose pour le prix indiqué dans la promesse. En effet, la seule différence entre la promesse unilatérale de vente et la vente est que dans la promesse une seule partie s'oblige, mais cette obligation doit être de telle nature qu'elle puisse se transformer en contrat bilatéral par l'expression de volonté du créancier; on ne conçoit pas de promesse de vendre sans objet, on ne conçoit pas davantage une promesse de vente sans prix. Pothier est d'un avis contraire en ce qui concerne le prix; il dit que la promesse de vendre est valable sans que le prix soit exprimé; le promettant est censé, en ce cas, s'être obligé de vendre pour le juste prix, tel qu'il sera réglé par experts dont les parties conviendront. Cela est inadmissible. Pour qu'il y ait vente, il faut le consentement des deux parties sur la chose et le prix; ce sont les parties qui doivent déterminer le prix et non les experts; dire qu'elles sont *censées* avoir vendu pour le juste prix, c'est présumer leur consentement; or, le consentement ne se présume jamais. La promesse sans indication du prix est donc imparfaite, parce que la vente ne peut pas se parfaire. C'est l'opinion générale (2).

15. Le créancier déclare qu'il consent à acheter. A partir de quel moment ya ura-t-il vente? La question est très-importante, en ce qui concerne le transport de la propriété et les risques. Dès que la vente est parfaite, la pro-

(1) Paris, 10 mai 1826 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 290, 3°). Bruxelles, 31 mars 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 61).

(2) Pothier, *De la vente*, n° 481. En sens contraire, Duvergier, t. I, p. 140, n° 128, et tous les auteurs. Marcadé, qui les critique tous, est, au fond, du même avis.

priété de la chose est acquise à l'acheteur et les risques sont à sa charge. La vente existe-t-elle à partir de la promesse ou n'existe-t-elle qu'à partir de la déclaration du créancier par laquelle il s'engage à acheter? Dans notre opinion, la réponse n'est pas douteuse; la promesse de vente diffère de la vente en un point essentiel; il n'y a de consentement que de la part du promettant : pour que la promesse devienne une vente, il faut de plus le consentement du créancier; quand ce consentement est donné, il y a concours de volontés, partant vente. Donc la vente n'existe que du moment où le créancier déclare vouloir acheter; c'est à partir de ce moment qu'il devient propriétaire et qu'il supporte les risques (1).

Il y a une opinion contraire d'après laquelle la vente existerait à partir de la promesse; elle a trouvé un défenseur habile dans M. Colmet de Santerre, il faut nous y arrêter (2). La promesse de vente, dit-on, implique une condition, et elle produit l'effet de transférer la propriété conditionnelle; le promettant s'engage à transférer la propriété de la chose si le créancier s'engage, de son côté, à l'acheter; il est donc débiteur conditionnel de la chose; celui à qui la promesse est faite est créancier conditionnel de la chose; quand il accomplit la condition, celle-ci rétroagit; il est donc propriétaire du moment de la promesse conditionnelle. Il nous semble que c'est dénaturer la promesse de vente que de la considérer comme un contrat unilatéral conditionnel. La promesse est pure et simple, et que dit-elle? Que le promettant s'engage à vendre; cet engagement unilatéral ne peut pas transférer la propriété, car la propriété ne se transfère que par un concours de volontés. Quand ce concours de volontés existe-t-il? A partir de la déclaration du créancier qu'il entend acheter. C'est à partir de ce moment qu'il y aura vente et transport de la propriété. Les parties n'ont stipulé aucune condition, et leur convention n'implique pas de condition; c'est une vente imparfaite, parce que l'une

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 334, note 11, § 349, et les autorités qu'ils citent.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 21, n° 10 *bis* V.

des parties seulement est obligée; elle deviendra parfaite quand l'autre partie se sera obligée de son côté; unilatéral dans son principe, le contrat deviendra bilatéral quand le créancier s'obligera à acheter; or, le contrat unilatéral ne peut pas devenir bilatéral par rétroactivité d'un consentement. Cette rétroactivité est impossible, car il en résulterait qu'il y a contrat bilatéral à un moment où il n'existe qu'un contrat unilatéral. L'équité est d'accord avec le droit. Dans notre opinion, le promettant reste propriétaire, et il supporte les risques, parce qu'il n'y a pas encore de vente. Dans l'opinion que nous combattons, le créancier serait propriétaire, et néanmoins le débiteur supporterait le risque, car le créancier n'étant pas encore lié au moment où la chose vient à périr ou à se détériorer; il se garderait bien de consentir à la vente. Il profiterait donc des bonnes chances qui augmenteraient la valeur de la chose, et il ne supporterait pas les mauvaises, ce qui est injuste.

La jurisprudence a consacré l'opinion générale. Le propriétaire d'un terrain s'interdit de le vendre à tout autre qu'à la personne indiquée dans l'acte, pendant un laps de quatre années à partir du 1er avril 1843. Il était dit dans l'acte que le traité ne deviendrait obligatoire pour le créancier qu'à partir du jour où il manifesterait sa volonté, par acte extrajudiciaire, en fixant l'époque de la conversion de l'acte sous seing privé en acte authentique et de la prise de possession du terrain. Le prix était fixé à 40,000 francs. Intervint ensuite la loi du 19 juillet 1845, qui décréta l'établissement du chemin de fer de Paris à Strasbourg. La voie ferrée devant traverser le terrain, il en résultait qu'il acquérait une valeur de plus de 150,000 francs. Le créancier se hâta de faire sa sommation au promettant; celui-ci se refusa à réaliser sa promesse. Il opposait d'abord la nullité de la promesse unilatérale de vente, c'était une mauvaise chicane; la cour de Paris la rejeta, et établit en même temps le principe tel que nous l'avons formulé. La promesse unilatérale de vente, dit-elle, n'est prohibée par aucune loi; la vente est subordonnée, dans ce cas, à l'acceptation de l'acheteur, laquelle lui imprime

un caractère synallagmatique et opère la transmission du droit de propriété resté jusqu'alors en la personne et aux risques de celui qui avait promis de vendre. La vente s'était donc parfaite par la déclaration du créancier de vouloir acheter. Dans l'opinion de M. Colmet de Santerre que nous combattons, le créancier pouvait dire : Je suis propriétaire à partir de la promesse, parce que mon acceptation rétroagit : je profite de la plus-value du terrain. Mais il n'aurait pas subi la chance d'une dépréciation. Dans notre opinion, la vente n'était parfaite qu'à partir de l'acceptation du créancier; le prix était fixé à 40,000 francs, mais le terrain avait acquis une plus-value énorme; naissait la question de savoir s'il n'y avait pas lésion de plus de sept douzièmes et, par suite, si la vente était rescindable. En fait, il y avait lésion, et, en droit, l'action en rescision devait être admise, puisque la vente n'existait que par l'acceptation du créancier, c'était à cette époque qu'il fallait estimer la valeur de l'immeuble pour calculer la lésion. Sur le pourvoi, la décision a été confirmée par un arrêt de rejet (1).

16. Du principe que le promettant reste propriétaire suit qu'il peut vendre la chose à un tiers, la grever de droits réels, la donner à bail; ces actes seront parfaitement valables à l'égard des tiers, puisque, à leur égard, il a conservé la propriété pleine et entière de la chose. Le créancier, à qui la promesse de vente a été faite, ne peut pas opposer son droit aux tiers, car il n'a qu'un droit personnel ou de créance, il n'a pas de droit dans la chose; il n'aura donc qu'une action en dommages-intérêts contre le promettant. Si celui-ci avait disposé de la chose en fraude des droits du créancier, il y aurait lieu à l'action paulienne, en supposant que le tiers fût complice de la fraude. Ce sont des conséquences logiques du principe que la propriété n'est point transférée par la promesse de vente (2). Si l'acceptation du créancier rétroagissait, il

(1) Paris, 26 août 1847, et Rejet, 9 août 1848 (Dalloz, 1848, 2, 43, et 1, 185).

(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 334, notes 12 et 13. Rejet, 14 mars 1860 (Dalloz, 1860, 1, 163).

serait propriétaire à partir de la promesse, et il pourrait opposer son droit aux tiers, bien entendu sous la condition de transcrire les actes qui établissent sa propriété (1). On peut objecter que, dans notre opinion, les droits du créancier peuvent être anéantis par le promettant; cela est vrai, mais il en est ainsi de tout droit personnel; c'est au créancier de stipuler des garanties; s'il ne le fait pas, il ne peut pas se plaindre, puisqu'il reste sous l'empire du droit commun.

17. Ces principes reçoivent leur application à la convention que l'on appelle *pacte de préférence.* C'est la clause par laquelle le propriétaire d'une chose s'engage, pour le cas où il l'aliénerait, à la vendre de préférence à telle personne. Ce pacte n'est autre chose qu'une promesse unilatérale de vente, sauf que le promettant ne s'oblige pas à aliéner sa chose. C'est donc une promesse de vente conditionnelle. On en a induit que le pacte est nul, puisque la condition est potestative; le promettant peut aliéner ou ne pas aliéner à sa volonté : n'est-ce pas le cas d'appliquer l'article 1174, qui déclare nulle l'obligation contractée sous condition potestative de la part de celui qui s'oblige? Non, car la condition potestative de l'article 1174 est celle qui dépend uniquement de la volonté du débiteur; or, il ne dépend pas toujours de nous de ne pas aliéner; les circonstances peuvent nous y forcer, et dès que le promettant aliène, il doit donner la préférence à celui au profit duquel le pacte est convenu. Ce pacte a, du reste, l'effet de la promesse de vendre, en ce sens qu'il ne donne au créancier qu'un droit personnel; si le promettant vend à une autre personne, la vente sera valable, sauf le cas de fraude; le créancier n'aura qu'une action en dommages-intérêts (2).

18. La promesse unilatérale de vente ne devient vente que lorsque le créancier déclare vouloir acheter. Peut-il toujours faire cette déclaration? Il faut distinguer. D'or-

(1) Voyez, en ce sens, Duranton. t. XVI, p. 79, n° 53. Larombière, *Des obligations*, t. Ier, p. 178, nos 13-15 de l'article 1138 (Ed. B.).
(2) Bordeaux, 19 août 1834, Toulouse, 15 juillet 1818 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 311); Riom, 30 juin 1843 (Dalloz, 1845, 2, 58).

dinaire la convention fixe un délai dans lequel le créancier doit manifester sa volonté. Ce délai est une des conditions de la promesse; si le créancier le laisse expirer sans avoir usé de son droit, il ne peut plus invoquer la promesse, puisque celle-ci est éteinte. Que faut-il décider si la convention ne contient aucune limitation de temps? On ne doit pas en conclure que le créancier peut toujours se prévaloir de la promesse; une pareille interprétation serait contraire à l'intention des parties contractantes, car on ne peut pas croire que le promettant ait entendu se lier indéfiniment à l'égard du créancier; il y a donc un terme tacite; si les parties intéressées ne s'accordent pas pour le déterminer, le juge le fera. Pothier le décide ainsi. Pour être déchargé de sa promesse, dit-il, le promettant doit obtenir un jugement qui portera que le créancier sera tenu de déclarer dans tel délai s'il veut acheter, et que ledit temps passé sans qu'il ait fait cette déclaration, le promettant sera déchargé de son obligation. On a soutenu qu'une simple sommation suffisait; cela ne nous paraît pas exact; il s'agit de décider quel est le délai dont les parties sont tacitement convenues; or, l'une des parties n'a pas le droit d'interpréter la convention sans le concours de l'autre; ce pouvoir n'appartient qu'au juge (1).

Pothier ajoute que s'il s'est passé un temps considérable depuis la promesse, sans que le créancier ait manifesté la volonté d'en profiter, il en peut résulter une présomption que les parties se sont désistées tacitement de la convention (2). Il ne saurait être question d'une présomption légale; et les présomptions de l'homme ne sont reçues comme preuve que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale. La renonciation à un droit ne se présume jamais, elle ne résulte que d'une déclaration de volonté, et la volonté se manifeste par des faits aussi bien que par des paroles. C'est donc dans ces termes que la question doit être posée : Y a-t-il des faits qui prouvent

(1) Pothier, *De la vente*, n° 480. Comparez Troplong, p. 23, n° 117; Duvergier, t. I, p. 138, n° 127; Colmet de Santerre, t. VII, p. 24, nos 10 *bis* X et XI. Rejet, 12 juillet 1847 (Dalloz, 1847, 1, 347).
(2) Comparez Duranton, t. XVI, p. 85, n° 58. Troplong, p. 73, n° 117.

que le créancier a renoncé à un droit que lui donnait la promesse? et comment la preuve peut-elle se faire? Il faut répondre que l'on reste sous l'empire du droit commun, puisque la loi n'y déroge pas.

Il y a un arrêt en ce sens de la cour d'Angers. Une promesse avait été faite à une commune de lui revendre son presbytère vendu comme bien national. Près de trente années s'écoulèrent sans que la commune demandât l'exécution de la promesse; de plus, elle fit l'acquisition d'une partie du presbytère, sans se réserver les droits que lui donnait la promesse de vente. Ce dernier fait, joint au long silence du créancier, fut considéré comme une preuve du désistement de la commune (1).

III. *De la promesse unilatérale d'acheter.*

19. Cette promesse est valable, par la même raison pour laquelle on admet la validité de la promesse de vendre. On suppose que le propriétaire de la chose l'a acceptée. Il en résulte une convention unilatérale qui oblige le promettant sans obliger le créancier. Celui-ci, le propriétaire, pourra transformer le contrat unilatéral en contrat de vente en déclarant sa volonté de vendre. Le concours des deux volontés suffira pour que la vente soit parfaite.

Le créancier, qui est le propriétaire, est libre de disposer de sa chose comme il l'entend. Il n'est obligé à rien; s'il vend à une autre personne qu'au créancier, celui-ci n'a aucun droit contre le vendeur ni à plus forte raison contre les tiers; car le créancier n'a contracté aucune obligation à son égard; la vente qu'il fait n'a qu'un seul effet à l'égard du promettant, c'est qu'elle le dégage de sa promesse, car le propriétaire qui vend la chose se met dans l'impossibilité de la livrer au promettant; il renonce donc au bénéfice de la promesse; celle-ci ne pouvant pas recevoir son exécution, le promettant ne saurait être forcé de la tenir.

20. Le créancier conservant la propriété de la chose, sans être tenu d'aucune obligation envers le promettant, il

(1) Angers, 28 août 1829 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 291, 6°).

s'ensuit qu'il supporte aussi les risques. C'est le cas d'appliquer l'adage que la chose périt pour son propriétaire. Cela est évident quand la chose périt en entier ; la vente n'est pas encore formée, et elle ne peut plus se former faute d'objet. Que faut-il décider si la chose est seulement détériorée ou si la perte est partielle? Nous croyons qu'il y a lieu d'appliquer l'article 1601, qui est ainsi conçu : « Si une partie seulement de la chose est périe au moment de la vente, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation ». On objectera que l'article 1601 ne suppose pas une promesse unilatérale d'acheter ayant précédé la vente; que celui qui a promis d'acheter s'est engagé, et qu'il doit tenir son engagement, quel que soit l'état de la chose au moment où la vente se parfait. Nous répondons, et la réponse nous paraît péremptoire, que celui qui a promis d'acheter n'achète réellement qu'au moment où la vente se parfait par la déclaration du créancier de vouloir vendre. Donc c'est à ce moment qu'il doit y avoir une chose, et que cette chose doit être entière, c'est-à-dire telle que l'acheteur a entendu l'acheter. On est donc dans le texte de l'article 1601. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Il s'agit d'interterpréter la volonté des parties. Or, dans la promesse d'acheter, le créancier se réserve la faculté de ne pas vendre si la chose augmente de valeur; par contre, il doit aussi supporter tous les risques de la chose; on ne peut pas admettre que le débiteur se mette à sa merci, et renonce aux chances favorables en prenant sur lui toutes les mauvaises chances. Les pertes doivent être pour celui qui a les avantages. La question est cependant controversée pour la promesse d'acheter comme pour la promesse de vendre. Nous croyons inutile de renouveler le débat; les principes sont certains si l'on admet que la promesse unilatérale de vendre ou d'acheter n'implique pas une condition, et, à notre avis, la promesse n'est pas conditionnelle (n° 15) (1).

(1) Voyez, en sens divers, Duvergier, t. Ier, p. 140, n° 129. Marcadé, t. VI,

N° 2. DES PROMESSES DE VENTE BILATÉRALES.

21. L'article 1589 définit la promesse bilatérale de vente et ses effets : « La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. » Il n'y a pas de disposition plus claire dans tout le code civil, et cependant un auteur se plaint de ce qu'elle est d'un laconisme obscur (1). Et effectivement il y a des controverses qui paraissent sans fin sur le sens de l'article 1589. La faute n'en serait-elle pas aux interprètes? S'ils avaient plus de respect pour le texte, il n'y aurait jamais eu de doute sur le sens de la loi. Dire que la promesse de vente vaut vente, c'est bien dire qu'elle a tous les effets de la vente, sans exception aucune. Et la raison en est simple, la loi la dit en définissant ce qu'elle entend par promesse de vente : il faut qu'il y ait *consentement réciproque* des *deux* parties sur la *chose* et sur le *prix*. Le consentement *réciproque* des *deux* parties engendre un contrat bilatéral, puisque ce consentement porte sur la *chose* qui doit être livrée et sur le *prix* qui doit être payé. Donc la vente est parfaite; c'est encore la loi qui le dit dans l'article 1583 : les parties sont *convenues* sur la *chose* et sur le *prix;* il en résulte, dit la loi, que la vente est parfaite et que la propriété est transmise à l'acheteur. C'est précisément le point sur lequel la controverse s'est élevée : y a-t-il translation de la propriété en vertu d'une promesse bilatérale de vente? Les articles 1589 et 1583 répondent à la question et la décident affirmativement.

Portalis disait, dans le titre préliminaire du code civil : « Quand le texte de la loi est clair, il n'est pas permis d'en éluder la lettre sous le prétexte d'en pénétrer l'esprit » (t. I, n° 273). S'il y a un texte clair, c'est celui de l'article 1589. Et, chose remarquable, ce que l'on appelle l'esprit de la loi est tout aussi clair. On entend par là la volonté du législateur; elle se manifeste, en ce qui concerne le code Napoléon, par les exposés de motifs, les discours

p. 163, n° IV de l'article 1589. Colmet de Santerre, t. VII, p. 22, n°s 10 *bis* VII-IX.

(1) Bugnet sur Pothier, t. III, p. 199, note 1.

des orateurs et la discussion du conseil d'Etat. De discussion, il n'y en a pas eu. Il n'y a donc d'autres éléments du débat que les discours des orateurs du gouvernement et du Tribunat. Que disent-ils? Ce que dit le texte. Pourquoi l'article 1589 dispose-t-il que la promesse de vente vaut vente? Portalis répond, dans l'exposé des motifs du titre de la *Vente*: Parce qu'on trouve, en pareil cas, tout ce qui est de la substance du contrat de vente (1), c'est-à-dire le consentement des deux parties sur la chose et le prix; donc la promesse de vente est identique avec la vente. C'est ce que le rapporteur du Tribunat, Faure, répète : « Si le contrat, au lieu de renfermer une vente, contient une promesse de vente, la promesse a la même force que la vente même, dès que les trois conditions se trouvent réunies, la chose, le prix et le consentement (2). » Enfin l'orateur du Tribunat, Grenier, s'exprime de façon à ne laisser aucun doute: « Il est un autre acte qui renferme la vente et qui en a *tous les effets*, quoique *sous une dénomination différente*. C'est la promesse de vendre. L'usage en est aussi ancien que celui de la vente, et il n'y avait aucun inconvénient à le conserver. Il est bien entendu que la validité de la promesse de vendre, qui ne peut avoir plus de faveur que la vente, à laquelle elle est *parfaitement* assimilée, est soumise aux mêmes conditions que celle de la vente. Cela résulte suffisamment de l'article 8 (1589) (3). »

Ainsi le texte et l'esprit de la loi sont d'accord pour identifier la promesse de vendre et la vente quand la promesse contient les trois éléments essentiels de la vente, une chose, un prix et le consentement sur la chose et le prix. Qu'est-ce que l'on peut opposer au texte et à l'esprit de la loi? On invoque la tradition (4). Nous pourrions nous contenter de répondre que l'ancien droit est abrogé; que si l'on peut y recourir pour interpréter le code, on ne peut pas s'en prévaloir pour faire dire au code le contraire de

(1) Portalis. *Exposé des motifs*, n° 11 (Locré, t. VII, p. 71).
(2) Faure, *Rapport au Tribunat*, n° 9 (Locré, t. VII, p. 90).
(3) Grenier, *Discours*, n° 9 (Locré, t. VII, p. 108).
(4) Marcadé, t. VI, p. 164, n° V de l'article 1589. Troplong, p. 78, n°s 130 et 131.

ce qu'il dit. C'est abuser de la tradition, comme c'est abuser des travaux préparatoires, quand on les tourne contre la loi, sous le prétexte de l'interpréter et, en réalité, pour la changer. Dans l'espèce, l'abus est patent. A un texte clair et évident par lui-même on oppose une tradition incertaine et confuse. Quelle est, en effet, la tradition que les auteurs du code, dit-on, ont consacrée? La tradition, pour eux, se résume en Pothier et Domat; ce sont leurs guides habituels, ils n'en connaissent guère d'autres. Or, il se trouve que Domat ne dit rien des promesses de vente, et Pothier ne parle que des promesses unilatérales de vendre. Quelle est la raison de ce silence, qui paraît étrange? Nous l'ignorons. On n'en peut supposer d'autre, sinon que la promesse unilatérale avait donné lieu à des controverses, tandis que la promesse bilatérale ne pouvait être douteuse, puisqu'elle est identique avec la vente. On s'empare néanmoins d'une parole de Pothier, non pour expliquer le code, mais pour lui faire dire le contraire de ce qu'il dit. Pothier et, après lui, Toullier disent : « Celui qui promet de vendre une chose ne la vend pas encore, il contracte seulement l'obligation de la vendre ; » tandis que l'article 1589 dit : Promettre de vendre, c'est vendre. Duvergier trouve que cette objection est la seule qui ait quelque gravité (1). A vrai dire, l'objection se tourne contre ceux qui la font. De quelle promesse Pothier parle-t-il? De la promesse unilatérale de vendre, et de celle-là il est très-exact de dire qu'elle ne vaut pas vente; cela est d'évidence, et personne ne l'a jamais contesté. Tout autre est la promesse de l'article 1589 : dans ce cas, il y a non-seulement promesse de vendre, il y a aussi promesse d'acheter. On ne peut plus dire que celui qui promet de vendre ne vend pas encore, car son engagement n'est pas isolé, il y a un engagement corrélatif d'acheter; donc concours de volontés, et partant contrat. En quoi diffèrent, en définitive, la promesse bilatérale de vendre et d'acheter et la vente? Par les termes dont les parties se servent; au lieu de dire *je consens,* elles disent *je promets*. Est-ce

(1) Duvergier, t. Ier, p. 133, n° 124.

qu'en droit français il y a encore des termes sacramentels? Est-ce que celui qui promet ne s'engage pas, et s'engager n'est-ce pas consentir? D'ordinaire ce ne sont pas même les parties qui rédigent l'acte, c'est un officier public ou un agent d'affaires; et parce que le rédacteur de l'écrit aura employé le mot *promettre,* au lieu du mot *s'engager,* ou consentir, on dira que les parties n'ont pas entendu faire une vente!

Nous revenons à l'ancien droit. Troplong et Marcadé ont reproduit les témoignages, il est inutile de les transcrire; il est certain qu'il y avait diversité d'avis; quelques auteurs, tout en disant, comme fait le code, que la promesse de vente vaut vente, n'entendaient pas que la promesse de vendre produisît les mêmes effets que la vente; elle valait vente en ce sens que chacune des parties pouvait être contrainte de passer un contrat de vente; c'est le même effet que produit la promesse unilatérale, sauf que chacun des promettants avait action contre l'autre. En résumant l'ancien droit, nous lui donnons une précision qu'il n'avait pas; tout ce que l'on en peut induire, c'est que la propriété n'était pas transférée par la promesse de vente, mais elle ne l'était pas non plus par la vente, puisque la tradition était requise pour la translation de la propriété. Le code civil, au contraire, établit comme principe que la propriété est transférée dès qu'il y a concours de volontés des parties contractantes; or, l'article 1589 suppose que ce concours de volontés existe; donc en vertu de l'article 1138, la propriété est transférée. C'est l'opinion de la plupart des auteurs (1), et la jurisprndence l'a consacrée (2).

22. Nous avons supposé une promesse de vendre et d'acheter sans terme; que faut-il décider si les parties contractantes ont dit qu'elles promettaient, l'une de vendre dans deux ans, l'autre d'acheter après ce délai? Sur ce

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. IV, p. 332, note 7, § 349 Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VII, p. 17, n° 10 *bis* II; Mourlon, *Traité de la transcription,* p. 84, n° 38.

(2) Bastia, 28 juin 1849 (Dalloz, 1849, 2, 124). Liége, 6 juin 1828 (*Pasicrisie,* 1828, p. 203).

point, il y a de nouvelles controverses; plusieurs de ceux qui enseignent que la promesse de vente de l'article 1589 est une véritable vente et qu'elle en produit tous les effets admettent que la promesse de vente subordonnée à un délai ne devient une vente que lorsque le terme est écoulé(1). A notre avis, la promesse ne change pas de nature quand les parties y ajoutent un terme. Il est certain qu'en principe le terme n'altère pas la nature de la convention, il en ajourne seulement l'exécution; du reste, si le contrat est translatif de propriété, la propriété est transférée immédiatement et le créancier supporte le risque, comme s'il n'y avait pas de terme. S'il en est ainsi dans la vente, il en doit être de même dans la promesse de vente, puisque la loi les assimile entièrement. En théorie, cela ne nous paraît pas douteux (2).

Mais la question est avant tout une question d'intention. Les parties sont libres de stipuler que la promesse de vente ajournée à deux ans est ajournée, non pour l'exécution, mais pour son existence; et si elles ont déclaré que telle est leur volonté, il n'y a plus de doute, leur volonté fait loi. On va plus loin et l'on dit que, par cela seul qu'elles ont promis de vendre et d'acheter dans deux ans, elles ont suffisamment manifesté leur intention de ne pas faire de vente actuelle, qu'elles ont entendu suspendre la perfection du contrat jusqu'à l'échéance du terme. Dans cette opinion, la promesse bilatérale avec terme aurait les effets d'une promesse unilatérale. C'est une interprétation de volonté, c'est-à-dire une appréciation de fait, qu'il faut abandonner au juge, lequel décidera d'après l'ensemble des circonstances de la cause. Décider en théorie et d'une manière absolue qu'une promesse ajournée n'est pas une vente, c'est s'exposer à faire dire aux parties autre chose que ce qu'elles ont voulu dire. Il se peut qu'elles aient entendu suspendre la perfection de la vente. Il se peut aussi qu'elles aient voulu se lier immédiatement et irrévocable-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 19, nº 10 *bis* III. Comparez Duvergier, t. I, p. 134, nº 125.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 332 et suiv., note 8, § 349. Mourlon, t. III, p. 204, nº 487.

ment, de manière que la vente soit parfaite et que l'exécution des obligations soit seule ajournée. Je veux acheter, mais je n'ai pas pour le moment les fonds nécessaires, je les aurai dans deux ans. De son côté, le propriétaire de la chose désire de vendre, mais il a pour le moment besoin de la chose, c'est une maison, il veut l'habiter encore pendant deux ans : l'une et l'autre parties tiennent à ce que la convention soit actuelle et définitive, sauf à en ajourner l'exécution; le vendeur restera en possession pendant deux ans, l'acheteur ne payera que lorsqu'il entrera en possession. Si on leur supposait, *a priori*, l'intention de ne pas vendre ni acheter immédiatement, on dénaturerait leur convention. Abandonnons au juge le soin de l'apprécier; en droit, la question n'est pas douteuse; en fait, la solution dépend de la volonté des parties.

23. Dans l'opinion que nous combattons, on ne fait aucune différence entre la promesse unilatérale de vente et la promesse bilatérale, ce qui est peu logique. Quand les parties promettent, l'une de vendre, l'autre d'acheter, il y a consentement sur la chose et le prix, donc vente. Lors, au contraire, que l'un promet de vendre et que l'autre ne promet pas d'acheter, il n'y a pas de concours de volontés sur le fait de la vente, donc il n'y a pas de vente. La différence est donc grande entre la promesse unilatérale de vendre et la promesse bilatérale; c'est la différence entre un contrat unilatéral, qui ne contient qu'une promesse de vendre, et la vente : le contrat unilatéral ne deviendra une vente que lorsque le créancier, de son côté, consentira à acheter.

De là suit une différence quant à la forme. La promesse unilatérale de vendre étant un contrat unilatéral, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1325, l'acte ne doit pas être fait en double; et l'article 1326 n'est pas non plus applicable, puisque la promesse de vendre ou d'acheter n'est pas un billet dans le sens de cette disposition. L'écrit reste donc sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'il n'exige d'autre formalité que la signature. La promesse de l'article 1589, au contraire, étant un contrat bilatéral,

est soumise aux formes de l'article 1325; l'écrit devra être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et il faudra que chaque original porte la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. Cela est élémentaire, mais nous avons dit bien des fois que la jurisprudence n'a pas, dans la matière des preuves, la certitude de principes et la précision de langage qu'elle devrait avoir. Il importe de signaler les erreurs et les négligences de rédaction, parce qu'elles créent des difficultés ou les augmentent.

On lit dans un arrêt de la cour de Riom, rendu sous la présidence de Grenier : « Que le principe qui a toujours été observé en droit français est que la vente, étant un contrat synallagmatique, n'a pu avoir *effet,* lorsqu'elle n'était pas notariée, que par un acte fait double et signé par les parties. » Dans l'espèce, il s'agissait d'une promesse bilatérale, pour mieux dire, d'une vente faite dans les termes ordinaires, l'écrit, signé seulement du vendeur, constatait le payement d'un à-compte de 160 francs sur un prix de 450; il y avait donc exécution de la vente par le payement partiel du prix; mais l'acheteur s'étant refusé à passer acte, la cour déclara nulle la promesse de vente (1). C'est une confusion complète des principes les plus élémentaires. Il n'est pas exact de dire que l'on ait toujours exigé un écrit pour que la vente ait effet; il n'est pas exact de dire que l'écrit soit nécessaire pour la perfection du contrat; nous reviendrons plus loin sur la preuve de la vente, elle reste sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'aucun écrit n'est exigé pour que la vente ait effet. Nous croyons inutile de relever les autres erreurs qui entachent l'arrêt de Riom, il se réfute de lui-même.

Nous citerons encore un arrêt de la cour de cassation, dont la rédaction au moins est inexacte : la vente, dit la cour, est un contrat synallagmatique qui, hors des cas où la loi admet la preuve testimoniale, doit être rédigé par écrit et fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (2). C'est dire qu'il n'y a d'autres

(1) Riom, 26 mai 1820 (Dalloz, 1846, 4, 508).
(2) Rejet, chambre civile, 21 décembre 1846 (Dalloz, 1847, 1, 19).

preuves de la vente et de la promesse bilatérale de vendre que les actes et la preuve testimoniale. Ce n'est certes pas là la pensée de la cour, puisque le texte du code admet d'autres preuves, l'aveu et le serment. Pourquoi ne pas dire que la vente reste sous l'empire du droit commun, ainsi que la promesse de vente?

24. Les effets de la promesse bilatérale sont tout autres que ceux de la promesse unilatérale : l'une est une vente qui transfère la propriété et met les risques à charge de l'acheteur; l'autre n'engendre qu'un droit de créance et laisse la propriété et les risques au promettant. Il importe donc beaucoup de distinguer la promesse unilatérale de la promesse bilatérale. En théorie, la distinction est très-simple : c'est celle des contrats unilatéraux et des contrats bilatéraux. En fait, il est parfois difficile de distinguer si les deux parties ont entendu s'engager, l'une à vendre, l'autre à acheter, ou si une seule s'est obligée à vendre ou à acheter, et si l'autre a seulement accepté cet engagement sans entendre s'obliger elle-même. Ces débats se présentent souvent, et ils ont été portés à plusieurs reprises devant la cour de cassation (1); il est inutile d'analyser ces décisions, tout dépendant de l'interprétation des contrats; nous nous bornerons à citer une espèce dans laquelle l'appréciation de la cour peut paraître douteuse. Deux sœurs étaient propriétaires par indivis, chacune pour moitié, d'une habitation située à la Martinique. Par acte notarié, l'une afferma pour neuf ans, à son beau-frère, sa moitié indivise; le même jour, les parties passèrent, en double, un acte sous seing privé dans lequel elles déclaraient que si, pendant la durée du bail, il convenait au preneur d'acquérir la part indivise qui lui était affermée, la dame propriétaire serait tenue de la lui vendre, à sa première réquisition, pour le prix de 45,000 francs. Il a été jugé que la promesse était bilatérale dans le sens de l'article 1589. Cela nous paraît très-douteux. Le preneur ne s'engageait pas à acheter, il stipulait seulement le droit

(1) Rejet, 26 janvier 1848 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 316, 2°); 21 décembre 1846 (Dalloz. 1847. 1, 19); 12 juillet 1847 (Dalloz, 1847, 1, 347).

d'acheter; donc le propriétaire seul était obligé, ce qui caractérise une promesse unilatérale (1).

25. La promesse de vente peut-elle être faite sous condition? L'affirmative n'est pas douteuse : tout contrat peut être conditionnel; l'article 1584 le dit de la vente, et la promesse bilatérale vaut vente. Il en faut dire autant de la promesse unilatérale, elle forme aussi un contrat; donc elle peut être faite sous condition. On applique, dans ce cas, les principes qui régissent la condition.

Un débiteur s'oblige, pour le cas où il n'acquitterait pas sa dette à l'échéance, à céder à son créancier une partie des immeubles hypothéqués à celui-ci jusqu'à concurrence du capital de la créance, d'après une estimation d'experts. Est-ce une promesse bilatérale de vente? Il y a une chose, un prix, sinon certain, du moins déterminable, et consentement des deux parties; donc c'est une promesse de vente; elle ne diffère de la promesse de l'article 1589 qu'en un point, c'est qu'elle est affectée d'une modalité; le débiteur ne s'oblige à vendre que sous une condition, s'il ne paye pas sa dette; s'il paye sa dette, la condition défaillit et, par suite, la promesse tombe; s'il ne paye pas sa dette, la condition est accomplie, il y a promesse bilatérale de vendre et d'acheter, donc vente (2).

La promesse de vendre se trouve souvent ajoutée à un bail comme promesse de vendre, sans que le preneur promette d'acheter; la promesse peut aussi être bilatérale, soit pure et simple, soit sous condition. Il importe de distinguer les diverses clauses, parce qu'elles produisent des effets différents. On suppose que, pendant le cours du bail, la chose louée soit expropriée pour cause d'utilité publique : à qui reviendra l'indemnité? Si la promesse de vendre est unilatérale, le promettant touchera l'indemnité. En effet, il est resté propriétaire, c'est sa chose qui est expropriée; par conséquent l'indemnité lui appartient. Le créancier ne peut pas dire qu'il consent à acheter, car la vente ne peut plus se parfaire, la chose frappée d'expro-

(1) Rejet, 24 juillet 1860 (Dalloz, 1860, 1, 456).
(2) Montpellier, 1er mars 1855 (Dalloz, 1856, 2, 219).

priation étant mise hors du commerce. Il va sans dire que si le créancier avait déclaré sa volonté d'acheter avant l'expropriation, il serait propriétaire, sauf au vendeur à demander la rescision de la vente pour cause de lésion, comme nous l'avons dit plus haut (n° 15).

Si la promesse de vente était bilatérale, et pure et simple, quoique ajournée à la fin du bail, par exemple, il y aurait vente et translation de propriété. Partant l'indemnité appartiendrait à l'acheteur. Mais que faut-il décider si la promesse est conditionnelle? La vente conditionnelle ne transfère pas la propriété, tandis que la vente à terme la transfère. Tout dépendra donc de l'interprétation du contrat. Est-il conditionnel, l'indemnité sera due au vendeur; l'acheteur ne peut pas la réclamer, puisqu'il n'y a pas encore de vente, et la vente ne peut plus se réaliser, la chose vendue n'étant plus dans le commerce. La difficulté s'est présentée dans l'espèce suivante. Un bail est fait, pour 400 francs par an, de deux pièces de terre, avec faculté d'exploiter la carrière de plâtre qui s'y trouve. Il était dit dans l'acte que si, à l'expiration du bail, les preneurs voulaient continuer l'exploitation, le bailleur s'engageait à leur vendre les deux pièces de terre pour 8,000 francs. Avant l'expiration du bail, les pièces de terre furent expropriées pour la construction d'un chemin de fer. Les preneurs déclarèrent qu'ils entendaient user du droit d'acheter, que le bail leur accordait; le bailleur répondit qu'il s'en tenait aux clauses du bail. Il a été jugé, en première instance et en appel, que la promesse était unilatérale dans son principe, ce qui est évident, le bailleur seul s'obligeant à vendre, tandis que le preneur ne s'engageait pas à acheter. Mais la promesse unilatérale n'était-elle pas devenue bilatérale par la déclaration des preneurs? La cour de Montpellier décida que les preneurs ne pouvaient pas forcer le bailleur à passer acte de vente avant le terme fixé dans l'acte, c'est-à-dire avant l'expiration du bail; d'où elle tira la conséquence que la propriété résidait encore sur la tête du bailleur, qu'elle était à ses risques et qu'il devait aussi profiter de l'augmentation de valeur. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de

rejet; mais la cour motive sa décision en des termes différents : elle dit que, dans l'intention des parties, interprétée souverainement par les juges du fait, la promesse ne devait avoir d'effet qu'à l'expiration du bail, c'est-à-dire que la promesse était conditionnelle, tandis que l'arrêt attaqué disait que l'expiration du bail était un terme (1). Il nous semble qu'il y avait effectivement un terme et que le terme était stipulé dans l'intérêt des preneurs; ils pouvaient donc y renoncer et parfaire la vente par la déclaration de vouloir acheter.

N° 3. DES ARRHES.

26. L'article 1590 porte : « Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir, celui qui les a données, en les perdant, et celui qui les a reçues, en restituant le double. »

Le mot *arrhes* a différentes significations dans le langage juridique. Dans l'article 1590, on entend par arrhes une somme d'argent que l'une des parties remet à l'autre au moment où se fait la promesse de vente, avec cette intention que chacune des parties aura la faculté de se dédire, c'est-à-dire de retirer sa promesse, moyennant la perte des arrhes; celle qui a remis les arrhes peut déclarer qu'elle retire sa promesse, en abandonnant les arrhes à l'autre partie; celle-ci peut se dédire en rendant le double.

On entend encore par arrhes un objet quelconque que l'une des parties remet à l'autre lors de la convention pour marquer que le marché est conclu; la remise et l'acceptation des arrhes constatent que la convention est définitivement arrêtée.

Enfin, on donne quelquefois le nom d'arrhes à la somme que le débiteur paye en à-compte de ce qu'il doit; ce qui prouve également que la convention est conclue, puisque

(1) Rejet, 15 février 1870 (Dalloz, 1872, 1, 372).

le payement de l'à-compte est un commencement d'exécution (1).

27. L'article 1590 est le seul qui parle des arrhes, et il n'en parle qu'à propos des promesses de vente. De là la question de savoir quel sera l'effet des arrhes dans les ventes qui ne sont pas faites sous forme de promesse : faut-il appliquer à ces arrhes la disposition de l'article 1590? Voici l'intérêt de la question. L'article 1590 contient une interprétation de la volonté des parties contractantes; il suppose que les arrhes sont données comme dédit dans les promesses de vente, de sorte que chacune des parties peut se départir de son engagement, sans qu'elle soit tenue de prouver que les arrhes ont été convenues à titre de dédit; les parties sont, sans doute, libres de manifester une volonté contraire; celle qui s'oppose à ce que la promesse soit retirée est admise à prouver que les arrhes ont été données comme *denier à Dieu* ou comme *à-compte*, mais la preuve sera à sa charge, tandis que celui qui veut se dédire n'a rien à prouver; il a pour lui la déclaration du législateur. En est-il de même quand la vente n'est point faite sous forme de promesse? La question est controversée. Il nous semble que le texte décide la question. Il parle de la *promesse de vente,* et comme le législateur déclare quelle est la volonté des parties, on ne peut pas étendre cette déclaration à un cas que la loi ne prévoit pas. Vainement dit-on que la promesse de vente étant assimilée à la vente par l'article 1589, il faut appliquer à la vente ce que l'article 1590 dit de la promesse. Nous répondons que si telle avait été la pensée du législateur, il aurait dit dans l'article 1590 : « Si la *vente* a été faite avec des arrhes, » au lieu de dire : « Si la *promesse de vendre* a été faite avec des arrhes. » On invoque encore les paroles de Grenier, l'orateur au Tribunat, mais Marcadé a prouvé que l'on a mal interprété le discours de Grenier; il ne dit pas autre chose que l'article 1590. En définitive, la loi ne dit rien de l'effet des arrhes quand il y a vente; il en faut conclure que les

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 26, n°s 11 *bis* I et V

principes généraux restent applicables, c'est-à-dire que celui qui voudra se dédire de la convention doit prouver que les arrhes ont été convenues à titre de dédit : c'est le droit commun, et la loi n'y déroge que pour les promesses de vente (1). On demandera s'il y a une raison de la différence que la loi établit entre la vente et la promesse de vendre en ce qui concerne la signification des arrhes. Quel est le motif qui a guidé le législateur? Nous l'ignorons, puisque le cas de vente n'a pas été prévu. Peut-être le nom de *promesse* a-t-il fait penser que la volonté des parties n'était pas définitive et qu'elles ont elles-mêmes déclaré leur intention à cet égard en donnant des arrhes.

28. Reste une difficulté de fait : comment distinguera-t-on les diverses espèces d'arrhes? Nous répondons que c'est l'affaire des parties; c'est au demandeur à prouver ce qu'il allègue, sauf que, dans les promesses de vente, les arrhes sont considérées comme dédit par la loi; ce qui dispense de la preuve la partie qui veut se dédire. Dans tous les autres cas, le demandeur et le défendeur sont tenus de prouver le fondement de la demande et de l'exception. On a établi, sur ce point, une série de probabilités (2); nous croyons inutile de les reproduire et de les discuter; c'est de la théorie inutile, à notre avis, le juge devant décider les questions d'intention d'après les faits de la cause et non *à priori*.

§ II. *De la capacité.*

29. « Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre. » Cette disposition de l'article 1594 est une application ou une répétition de l'article 1123, aux termes duquel « toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. » L'arti-

(1) Voyez, en sens divers, Aubry et Rau, t. IV, p. 339, note 30, § 349; Duvergier, t. Ier, p. 144, n° 135. Colmet de Santerre, t. VII, p. 27, n° 11 *bis* III. Duranton, t. XVI, p. 66, n° 50; Troplong, p. 86, nos 140 et 141; Marcadé, t. VI, p. 172, n° II de l'article 1590.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 339, note 37, § 349.

cle 1125 désigne ceux qui sont incapables de contracter d'une manière générale, et il ajoute que sont encore incapables ceux à qui la loi interdit certains contrats. Nous renvoyons au titre des *Obligations* et au premier livre du code civil ce qui concerne les incapacités générales; pour le moment, nous n'avons à traiter que des incapacités spéciales de vendre ou d'acheter. Ces incapacités sont une exception à la règle de la capacité; c'est dire qu'il n'y a d'autres incapacités de vendre ou d'acheter que celles qui sont établies par la loi, et que ces incapacités sont de stricte interprétation. Ce principe s'applique à toute exception; il y a un motif spécial de l'appliquer au droit de vendre et d'acheter; c'est une faculté que l'homme tient de la nature, puisqu'elle lui est nécessaire pour vivre; nous entendons la vie dans sa plus large acception; l'existence matérielle est le moyen, le développement intellectuel et moral est le but. Il importe donc de restreindre les exceptions aux cas prévus par la loi; dès que l'on ne se trouve pas dans le texte qui établit l'incapacité, on rentre dans la règle qui consacre la capacité. Il a été jugé, par application de ce principe, que les ventes entre père et mère et leurs enfants sont valables par cela seul que la loi ne les interdit point (1).

30. Le code civil établit une incapacité de vendre et d'acheter entre époux (art. 1595), et les articles 1596 et 1597 établissent des incapacités d'acheter. Nous laissons de côté, d'après le plan de notre travail, les incapacités qui sont établies par des lois spéciales.

N° 1. DE LA VENTE ENTRE ÉPOUX.

31. L'article 1595 porte : « Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants. » C'est donc par exception que la vente est permise entre époux; en principe, elle est prohibée. Portalis a exposé les motifs de cette prohibition en de très-bons

(1) Colmar, 15 novembre 1808 et 10 août 1825 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 390).

termes : « On a craint, dit-il, l'abus que le mari pourrait faire de son autorité et celui qui aurait sa source dans l'influence que la femme peut se ménager par les douces affections qu'elle inspire. Ces motifs avaient déterminé la plupart des coutumes à prohiber les donations entre le mari et la femme, hors du contrat de mariage. Entre personnes si intimement unies, il sérait à craindre que la vente ne masquât presque toujours une libéralité. » Il est vrai que le code civil permet les donations entre époux dans les limites du disponible qu'il fixe, mais pour empêcher l'abus que l'on redoute, il les déclare révocables. La prohibition de la vente entre conjoints est la sanction de ces dispositions ; il eût été facile aux époux de dépasser le disponible par des libéralités déguisées sous forme de vente, et il leur eût été facile de les rendre par là irrévocables.

La loi a encore voulu prévenir une autre fraude : si la vente était permise entre époux, l'un d'eux aurait pu faire une vente fictive de ses biens à son conjoint, afin de les soustraire à l'action de ses créanciers. Ceux-ci peuvent, à la vérité, attaquer les actes que leur débiteur fait en fraude de leurs droits ; mais la fraude est toujours difficile à établir, puisque l'action paulienne exige la complicité des tiers.

Portalis donne encore un autre motif. Le mari est l'administrateur des biens de la femme, et celle-ci ne peut faire aucun acte sans son autorisation ; pourrait-on se promettre que le mari sût concilier les intérêts de la femme et les siens dans un contrat où il serait partie? Les auteurs ne reproduisent pas ce motif et avec raison, il prouve trop, car il en faudrait conclure que tout contrat devrait être interdit entre époux, tandis que la loi ne prohibe que la vente et autorise, par conséquent, les autres conventions (1).

32. La prohibition de la vente entre époux reçoit trois exceptions ; elles ont ceci de commun qu'elles supposent

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 15 (Locré, t. VII, p. 72). Duvergier, t. Ier, p. 213, n° 176.

toutes que l'époux vendeur est débiteur, et qu'il cède un bien à son conjoint créancier, en payement de ce qui lui est dû. C'est donc une dation en payement que la loi autorise, encore ne l'autorise-t-elle pas en termes généraux, elle indique les cas dans lesquels la vente sous forme de dation en payement est permise. Nous dirons plus loin que la dation en payement est assimilée à la vente, il y a toutefois des différences que nous signalerons ; on peut donc dire que la vente proprement dite est toujours prohibée entre époux, et la dation en payement même n'est permise que dans les cas prévus par la loi. Grenier, l'orateur du Tribunat, établit, à cet égard, la règle suivante ; après avoir énuméré les diverses causes pour lesquelles les ventes sont autorisées entre époux, il ajoute : « Comme ces créances sont *légitimes* et *exigibles,* il serait injuste d'empêcher une libération par la voie de la vente. » Les causes sont légitimes, en ce sens que la loi les admet comme justifiant l'exception, car toute dette ne légitime pas la vente entre époux. Faut-il toujours que la créance soit exigible? C'est ce que nous allons voir en expliquant le texte de l'article 1595.

I. *Première exception.*

33. Le contrat de vente peut avoir lieu entre époux lorsque « l'un d'eux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en payement de ses droits ». Cette première exception est commune aux deux époux, en droit du moins, chacun pouvant être créancier de l'autre ; en fait, c'est la femme qui sera d'ordinaire créancière quand ses biens ont été vendus, ou quand elle s'est obligée personnellement dans l'intérêt du mari. Le mari peut céder ses biens, soit meubles, soit immeubles, la loi ne distingue pas, en payement de ce qu'il lui doit. Dans ce cas, les créances de la femme sont légitimes et exigibles ; elle pourrait agir contre le mari et l'exproprier : mieux vaut une dation en payement, qui conservera les biens aux enfants et qui préviendra les frais.

34. Pour qu'il y ait cause légitime dans cette première

exception, il faut que la séparation soit prononcée; la séparation dissout la communauté, les créances de la femme contre son mari deviennent exigibles; la femme est même obligée d'exercer ses reprises sous peine de nullité de la séparation prononcée par le juge (art. 1444). Tant que la séparation n'est pas prononcée, le mari ne peut pas céder des biens à la femme en payement de ce qu'il lui doit, car il ne lui doit encore rien, la liquidation des droits de la femme ne se faisant qu'après la dissolution de la communauté. La dation en payement serait nulle, quand même la séparation serait déjà demandée lorsque le mari cède des biens à sa femme; elle serait nulle en vertu du n° 1 de l'article 1595 qui n'autorise la vente que lorsqu'il y a séparation judiciaire, sauf à voir si la vente est permise en vertu du n° 2.

On a soutenu devant la cour de cassation que le jugement de séparation rétroagissant au jour de la demande, la femme est censée séparée lorsque, pendant le cours de l'instance, le mari lui cède des biens en payement de ce qu'il lui doit. La cour a repoussé cette interprétation de l'article 1445; c'est appliquer la rétroactivité à un cas pour lequel elle n'a pas été établie. Si le jugement remonte au jour de la demande, c'est afin de conserver à la femme les droits qui peuvent lui échoir pendant l'instance et pour empêcher le mari de la ruiner entièrement par les actes qu'il ferait après l'introduction de la demande; mais la loi n'a pas entendu autoriser une exécution préventive et volontaire de la séparation, ni donner à la femme demanderesse en séparation une capacité juridique que l'article 1595 ne confère qu'à la femme séparée de biens. C'eût été ouvrir la porte à la fraude, que la loi redoute toujours dans les demandes en séparation, en permettant à la femme d'acquérir des biens de son mari au préjudice de ses autres créanciers (1).

(1) Rejet, chambre civile, 2 juillet 1873 (Dalloz, 1873, 1, 464). Dans le même sens, Caen. 4 janvier 1851 (Dalloz, 1854, 2, 48).

II. *Deuxième exception.*

35. La loi permet encore la vente dans le cas où « la cession que le *mari* fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ».

La loi suppose que la cession est faite par le mari à sa femme pour une cause légitime; elle ne permet pas que la *femme* cède des biens à son mari non séparé judiciairement, à moins qu'elle ne se trouve dans le cas spécial prévu par le n° 3 de l'article 1595. Pourquoi la loi ne permet-elle pas à la *femme* ce qu'elle permet au *mari?* C'est qu'il se présente très-rarement une cause légitime pour la femme. Ainsi l'exemple que la loi donne du remploi ne reçoit point d'application à la femme, ce n'est pas elle qui administre les biens du mari et qui est chargée de faire remploi de ses biens aliénés; elle reste étrangère à l'administration de la communauté et à celle de ses propres biens; elle n'est donc pas dans le cas de devenir débitrice quand elle intervient dans la gestion de son mari; elle devient, au contraire, créancière, car elle vient en aide à son mari en aliénant ses propres ou en s'obligeant pour lui. Le législateur a cru qu'il était inutile d'autoriser une cession pour une hypothèque qui ne se présenterait presque jamais, et si elle se présentait, il a craint qu'elle ne fût préparée par les époux pour légitimer une vente sous forme de dation en payement, sans qu'il y eût réellement une cause légitime (1).

36. La loi donne un exemple emprunté au régime de communauté. Elle suppose que la femme aliène un de ses propres, à charge par le mari d'en faire remploi; au lieu d'acheter un immeuble pour tenir lieu de remploi à la femme, le mari peut lui céder un de ses biens à ce titre. Le mari est débiteur, puisqu'il ne touche les deniers provenant de la vente qu'à charge de les restituer; c'est une

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 38, n° 20 *bis* IV.

cause légitime qui autorise la dation en payement. La loi n'exige même pas que le remploi soit obligatoire ; cela est indifférent, pourvu que le remploi se fasse. Dans ce cas, le mari n'est pas débiteur actuel, car la femme n'a qu'une reprise qu'elle exerce à la dissolution de la communauté ; sa créance n'est donc pas exigible, mais elle est certaine ; la loi autorisant le remploi devait aussi autoriser la dation en payement. L'article 1595 ajoute : « Si l'immeuble aliéné ne tombe pas en communauté. » De droit commun, les immeubles sont des propres, mais le contrat de mariage peut les ameublir ; si un immeuble de la femme est ameubli, le mari ne devient pas débiteur de ce chef, car il est propriétaire de l'immeuble ameubli, comme il l'est des conquêts ; or, dès qu'il n'y a pas de dette, il ne peut être question d'une dation en payement.

Il en est de même quand la femme a des deniers propres ; de droit commun, les deniers de la femme entrent en communauté ; la femme n'a, de ce chef, aucune créance ; donc il n'y a pas lieu à une dation en payement. Mais, par exception, la femme peut avoir des deniers propres ; par exemple, si le donateur a stipulé que les deniers qu'il donne à la femme n'entreront pas en communauté ; le mari reçoit ces deniers, et il en devient propriétaire comme quasi-usufruitier, avec charge de restitution. Il est donc débiteur, mais la femme n'exerce cette reprise qu'à la dissolution de la communauté ; ce n'est pas une créance immédiatement exigible, toutefois comme elle est certaine, la loi autorise le mari à céder à la femme un de ses biens en payement des deniers qu'il a reçus et qu'il doit restituer. Si le remploi était obligatoire, le mari serait débiteur actuel, mais la loi ne l'exige pas.

La loi permet au mari de céder à la femme un bien en remploi. Elle ne dit pas quels biens il peut céder ; à moins qu'il n'y ait une clause de remploi, il peut céder des meubles ou des immeubles ; il peut même céder les biens de la communauté, car il en est seigneur et maître, il peut les vendre, il peut donc aussi les donner en payement de ce qu'il doit.

Les exemples que l'article 1595 donne sont empruntés

au régime de communauté. En faut-il conclure que le n° 2 de l'article 1595 ne reçoit d'application qu'à ce régime? Cela a été jugé (1), mais cette interprétation doit être rejetée, parce qu'elle introduit dans la loi une restriction qui n'y est point et qui n'aurait point de raison d'être. La femme a des propres sous d'autres régimes; dès que le mari est débiteur de ce chef, il y a une cause qui légitime la dation en payement. C'est l'opinion générale. Il a été jugé que le mari qui touche le prix des biens paraphernaux, aliénés par la femme dotale, peut céder des biens à la femme en payement du prix; il n'y a aucun droit; il est débiteur de ce chef, et la dette est immédiatement exigible; on est donc dans le texte et dans l'esprit de la loi (2),

37. L'article 1595, n° 2, commence par poser en principe que le mari peut céder des biens à sa femme quand la cession a une *cause légitime*, puis il donne des applications de la règle. Ces applications ne sont que des exemples; sur ce point, il n'y a aucun doute. Mais quelle est la portée de ces exemples? Restreignent-ils la règle, en ce sens qu'elle ne peut recevoir son application que dans des cas analogues à ceux que la loi prévoit? ou les juges ont-ils un pouvoir discrétionnaire pour décider dans quels cas il y a *cause légitime?* On admet généralement l'interprétation restrictive, et avec raison, elle est fondée sur le texte et l'esprit de la loi. Sur le texte, après avoir dit que la cession doit avoir une cause légitime, l'article 1595 ajoute : « *Telle* que le remploi »; c'est une explication de ce que la loi entend par cause légitime, et l'explication oblige naturellement le juge. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. Elle est restrictive de son essence, puisqu'elle consacre une exception; or, l'exception détruirait la règle si le juge avait un pouvoir absolu de décider quand la cause est légitime; l'interprétation que nous combattons aboutirait à dire que la vente

(1) Grenoble, 26 mars 1832, et Bastia, 2 mai 1842 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 426, 5° et 8°).

(2) Bordeaux, 1er décembre 1829 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 425, 1°). Duvergier, t. Ier, p. 217, note 1.

serait permise au mari, dès que la cause paraîtrait légitime au juge. La loi n'a pas voulu de cet arbitraire; c'est pour cela qu'elle explique par un exemple ce que l'on doit entendre par *cause légitime*. Cet exemple suppose que le mari est débiteur de la femme, car il s'agit d'une dation en payement; la dette du mari préexiste à la vente; la vente a pour objet d'éteindre la dette. S'il n'y a pas de créance préexistante, il n'y a pas de cause qui légitime la dation en payement.

La cour de cassation, dans un premier arrêt, a admis l'interprétation extensive. Dans l'espèce, le mari avait cédé à la femme un immeuble valant 20,000 francs, à la charge par elle de payer 4,000 francs de dettes qu'il avait contractées et de pourvoir, à l'avenir, aux besoins des enfants communs (1). Tous les auteurs critiquent cette décision, elle n'a rien de commun avec l'explication que la loi donne de la *cause légitime;* le mari n'était pas débiteur de la femme, il n'y avait donc pas lieu à une dation en payement. Troplong dit, il est vrai, que les juges ont un pouvoir discrétionnaire, et une cour a jugé que la loi s'en rapporte à la conscience des magistrats (2); mais il ne faut jamais prendre au pied de la lettre ce que Troplong dit, le manque de précision lui est habituel; après avoir dit que le juge a un pouvoir discrétionnaire, il ajoute que la femme a le droit d'acheter de son mari pour se faire payer de ce qui lui est dû; nous ne disons pas autre chose. Quant à l'arrêt de la cour de Limoges, il n'est pas sérieux; si la loi s'en rapportait à la conscience du juge, on n'aurait pas besoin de lois.

38. L'application n'est pas sans difficulté. Il y a un point sur lequel il ne saurait y avoir de doute : la vente étant une dation en payement, il faut qu'il y ait une créance de la femme, en payement de laquelle le mari lui cède des biens. Mais faut-il que la créance soit actuelle et exigible? Dans les exemples donnés par l'article 1595,

(1) Rejet, 23 août 1825 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 430). Comparez Duvergier, t. Ier, p. 216, n° 179; Marcadé, t. VI, p. 185, n° II de l'article 1595.
(2) Troplong, p. 116, n° 180. Limoges, 30 décembre 1861 (Dalloz 1862, 2, 201).

la créance de la femme est certaine, mais elle n'est pas exigible, puisqu'il s'agit de reprises qui s'exercent à la dissolution du mariage. Que faut-il décider des deniers dotaux sous le régime dotal? Le mari en acquiert la propriété, mais il ne doit les restituer qu'à la dissolution du régime. La jurisprudence n'admet pas que ce soit là une cause légitime de vente (1). Cela nous paraît douteux. Quand, sous le régime de la communauté, le mari touche des deniers propres, il en devient aussi propriétaire, il n'est pas débiteur actuel; la reprise s'exerce à la dissolution de la communauté, et elle s'exerce sur la masse, la femme n'a d'action contre le mari qu'en cas d'insuffisance des biens communs; tandis que, sous le régime dotal, le mari est débiteur direct de la dot, il est débiteur à terme, la créance est certaine; il y a donc plus qu'analogie pour les deniers dotaux.

La cour de cassation applique le principe de la jurisprudence à la communauté conventionnelle. Quand les époux stipulent la communauté d'acquêts, le mobilier présent et futur de la femme lui reste propre. Le mari, ayant la jouissance des deniers, en devient propriétaire à charge de restitution. Cette obligation de restitution est-elle une cause légitime de dation en payement? Non, dit la cour, parce que la créance de la femme n'était pas exigible (2). Est-ce que les deniers propres à la femme dont parle l'article 1595, n°2, sont exigibles? ne deviennent-ils pas la propriété du mari? La jurisprudence nous paraît inconséquente.

III. *Troisième exception.*

39. La loi permet à la femme de céder des biens à son mari « en payement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot lorsqu'il y a exclusion de communauté ». Cette troisième cause est spéciale à la femme, et la raison en est bien simple. La loi autorise le débiteur de la dot à céder des biens en payement de la dot; or, c'est la femme

(1) Voyez les arrêts cites par Aubry et Rau, t. IV, p. 350. note 24, § 351.
(2) Rejet, chambre civile, 2 juillet 1873 (Dalloz, 1873, 1, 464).

qui apporte la dot au mari (art. 1540), ce n'est pas le mari qui apporte la dot à la femme. Quand même le mari est doté, ce n'est pas la femme qui reçoit la dot, elle n'en profite qu'en vertu des stipulations de son contrat de mariage; le mari conserve, sous tous les régimes, les biens qu'il apporte ou qui lui sont donnés à titre de dot; il n'a donc jamais, de ce chef, une créance contre la femme; partant, il n'y a pas lieu à dation en payement.

Il ne suffit pas que la femme promette une dot pour qu'elle puisse donner un bien en payement de la somme promise, il faut encore qu'il y ait exclusion de communauté. Qu'entend-on par là? Les termes de la loi indiquent un régime qui exclut la communauté; il y en a trois : la convention portant que les époux se marient sans communauté (art. 1530), la clause de séparation de biens (article 1536) et le régime dotal. Le texte de l'article 1595 s'applique à ces trois régimes, puisque sous ces régimes il y a exclusion de communauté. Quant à l'esprit de la loi, il comprend tous les régimes sous lesquels la femme promet une dot qui aide le mari à supporter les charges du mariage, en ce sens que le mari a action contre la femme : il est créancier, la femme est débitrice, elle paye sa dette en cédant un bien à son mari. Il en est ainsi sous l'empire de la convention par laquelle les époux se marient sans communauté et sous le régime dotal. Sous le régime de séparation de biens, la femme n'apporte pas de biens au mari, elle contribue aux charges du mariage en lui abandonnant une partie de ses revenus; mais rien n'empêche les époux de stipuler que la femme apporte en dot une somme dont les intérêts tiendront lieu au mari de sa part contributoire dans les charges du mariage; la femme est, en ce cas, débitrice, elle peut payer sa dette en donnant un bien en payement à son mari (1).

L'article 1595 s'applique-t-il au régime de communauté? D'après le texte de la loi, il faut répondre négativement,

(1) Duranton, t. XVI, p. 179, n° 150. Duvergier, t. Ier, p. 218, n° 181. Aubry et Rau, t. IV, p 351, notes 25 et 26, § 351. Marcadé, t. VI, p. 186, n° II de l'article 1595. D'après Valette, l'article 1595 ne s'appliquerait pas au régime dotal (Mourlon, t. III, p. 210, n° 499).

puisqu'il dit formellement : « lorsqu'il y a *exclusion de communauté.* » Cela est sans difficulté quand il s'agit de la communauté légale; il ne peut pas être question d'une dot *promise* par la femme, puisque la femme ne promet rien; elle apporte en dot son mobilier présent et futur et l'usufruit de ses propres, sans rien promettre de ce chef. Mais, sous le régime de communauté conventionnelle, la femme peut promettre une dot dont elle est débitrice. C'est ce qui a lieu dans la clause d'apport : quand la femme promet de mettre son mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, elle devient débitrice de la somme qu'elle a promise, le mari est créancier; voilà les conditions requises pour la dation en payement. Cependant le texte ne l'autorise pas. Pourquoi? Nous l'ignorons (1). Il est possible que le législateur n'ait pensé qu'à la communauté légale.

Il y a une autre interprétation de l'article 1595 qui permet de l'appliquer à tous les régimes. La loi, dit-on, ne parle pas d'un régime, elle dit en termes très-généraux : *et lorsqu'il y a exclusion de communauté;* ce qui signifie lorsque le bien donné en payement était exclu de la communauté (2). N'est-ce pas faire dire à la loi autre chose que ce qu'elle dit? Elle ne parle pas du *bien donné en payement de la dot promise,* elle dit : lorsqu'il y a exclusion de communauté, ce qui veut dire : lorsque la communauté est exclue, et elle n'est exclue que lorsque les époux se sont mariés sous un des trois régimes qui excluent la communauté.

IV. *Effet de la vente entre époux.*

40. L'article 1595 ajoute à la fin : « Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect. » La loi suppose que la vente a été faite dans un des trois cas où elle est permise; elle est donc valable, mais elle peut contenir un avantage indirect au profit de l'époux acheteur. Si la femme aliène un

(1) La raison que Troplong donne (p. 117, n° 181) ne signifie rien.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 38, n° 21 *bis* I.

propre valant 30,000 francs, et si le mari lui cède un immeuble qui en vaut 50,000, il lui fait un avantage indirect de 20,000 francs. La loi réserve, dans ce cas, les droits des *héritiers des parties contractantes*. Quels sont ces héritiers? et quel est leur droit? La question est controversée. D'après le texte, tout héritier aurait le droit d'attaquer la vente à raison de l'avantage qu'elle contient; la loi ne restreint pas le droit aux héritiers réservataires. Mais la restriction résulte de la nature même de la disposition qui est attaquée; on l'attaque parce qu'elle contient une libéralité; or, la loi ne limite les libéralités que dans l'intérêt des héritiers à réserve; à l'égard des autres héritiers, tout est disponible; il n'y a donc pas à distinguer, à leur égard, entre les avantages directs et les avantages indirects; leur auteur peut tout donner sous forme de vente, comme sous forme de donation. L'article 1595 suppose donc qu'il y a des héritiers réservataires; ceux-ci peuvent attaquer les actes qui contiennent des libéralités si leur auteur a dépassé le disponible. Quelle action auront-ils? Est-ce une action en nullité ou une action en réduction? La solution dépend de l'interprétation que l'on donne à l'article 1099. Nous avons enseigné que la donation faite entre époux est nulle quand elle est déguisée ou faite à personnes interposées; reste à savoir si la donation est déguisée par cela seul qu'elle est faite sous la forme d'une vente. L'article 1099 ne définit point la donation déguisée; elle implique une fraude à la loi; or, l'on ne peut pas dire que toute vente entre époux, quand la valeur de l'immeuble cédé dépasse le montant de la créance, est faite en fraude de la réserve; c'est une question de fait que les juges décideront d'après l'intention des parties contractantes; s'ils décident que la vente est frauduleuse, ils l'annuleront pour le tout; s'ils décident que la vente est faite de bonne foi et qu'elle contient un avantage indirect, ils réduiront la libéralité. Il y a un arrêt en ce sens de la cour de cassation (1).

Il y a une autre interprétation de l'article 1595 qui

(1) Rejet. 11 mai 1868 (Dalloz. 1868, 1, 456). Comparez Duranton, t. XVI, p. 181, n[os] 151 et 152 Aubry et Rau, t. IV, p. 351, note 29, § 351.

s'attache à la lettre de la loi et admet tout héritier à attaquer la donation et à en demander la nullité en vertu de l'article 1099 (1). Cela nous paraît contradictoire; les héritiers non réservataires ne peuvent pas invoquer l'article 1099, qui n'a été écrit que dans l'intérêt de la réserve; et l'article 1595 ne parlant que d'un avantage indirect, on ne peut l'appliquer qu'aux héritiers qui ont le droit de se plaindre des libéralités indirectes, donc aux héritiers à réserve. D'autres disent que la vente est nulle pour défaut de capacité; ils en concluent que l'époux vendeur et, par conséquent, ses créanciers peuvent l'attaquer (2). Il est vrai que l'article 1595 se trouve dans le chapitre intitulé : *Qui peut acheter et vendre.* Mais la prohibition que l'article 1595 établit n'est pas pour cela une question de capacité, c'est uniquement dans l'intérêt des réservataires qu'elle est établie; la loi décide donc une question d'indisponibilité.

41. Si la vente a lieu hors des trois cas dans lesquels elle est permise, elle est nulle. La loi ne prononce pas la nullité, il est vrai, comme elle le fait dans les articles 1596 et 1597, mais la rédaction très-prohibitive de l'article 1595 implique la nullité : « Le contrat de vente *ne peut avoir lieu* entre époux *que dans les trois cas* suivants. » Il faut donc appliquer le principe général que nous avons établi en cette matière (t. Ier, n° 61) : que la forme prohibitive est irritante et entraîne la nullité. Ce n'est pas seulement la forme qui est irritante, la nature même de la disposition et les motifs sur lesquels elle est fondée exigent comme sanction la nullité : c'est un des cas dans lesquels, d'après la doctrine et la jurisprudence, il faut admettre qu'il y a nullité virtuelle (3).

On a prétendu que l'acte, nul comme vente, peut valoir comme donation dans la doctrine que la jurisprudence a consacrée. Elle déclare valables les donations faites sous forme de contrats onéreux. Nous avons combattu cette doctrine; quand même on l'admettrait, il faudrait décider

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 42, n°s 22 *bis* II-III.
(2) Valette et Bugnet (Mourlon, t. III, p. 211, n° 503).
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 352, note 31, § 351.

néanmoins que la vente entre époux, nulle comme telle, ne peut valoir comme libéralité. En effet, pour qu'une donation puisse être déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, il faut que ce contrat soit valable comme tel; or, la vente entre époux est nulle comme contrat onéreux, donc il est impossible qu'elle vaille comme donation. L'acte est frappé d'une nullité absolue; il ne peut valoir comme vente ni, par conséquent, comme donation déguisée; et il ne peut valoir comme donation directe, puisque les solennités de la donation n'ont pas été observées (1).

42. Quel est le caractère de la nullité et qui peut s'en prévaloir? La nullité n'étant que virtuelle, c'est-à-dire fondée sur la volonté tacite du législateur, il faut voir dans quel intérêt il a prohibé la vente. Nous avons donné les motifs d'après les travaux préparatoires et d'après les auteurs. Si la vente est faite en fraude des créanciers, il va sans dire que ceux-ci peuvent l'attaquer; c'est le droit commun (art. 1167). Le motif principal de la loi est qu'elle a voulu empêcher des libéralités qui dépassent le disponible, ou qui soient irrévocables. C'est donc dans l'intérêt du donateur et de ses héritiers réservataires que la nullité est établie, ce n'est pas dans l'intérêt du donataire; il en faut conclure que la nullité est relative et que l'acte ne peut être attaqué que par celui des époux dont on suppose que la volonté n'a pas été libre. Si l'on considère la vente comme nulle à raison de l'incapacité des époux, il faut dire que les deux époux étant déclarés incapables, ils peuvent l'un et l'autre demander la nullité. Du reste, la question n'est que de théorie en ce qui concerne le donataire; il ne demandera certes pas la nullité d'un acte qui déguise une libéralité en sa faveur, libéralité qu'il a surprise, on le suppose, en abusant de l'influence qu'il avait sur son conjoint (2).

(1) Duranton, t. XVI, p. 183, n° 153. Aubry et Rau, t. IV. p. 352, note 32, § 351. En sens contraire, Troplong, p. 117, n° 185; Duvergier, t. Ier, p. 220. n° 183.

(2) Voyez, en sens divers, Aubry et Rau. t. IV, p. 352. note 32, § 351, et Colmet de Santerre, t. VII, p. 41, n° 22 *bis* I.

N° 2. DES ADMINISTRATEURS ET MANDATAIRES.

I. *Article* 1596.

43. Aux termes de l'article 1596, « ne peuvent se rendre adjudicataires, les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle; les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre; les administrateurs, de ceux des communes ou établissements publics confiés à leurs soins; les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère ».

Quel est le motif de cette prohibition? Le rapporteur du Tribunat répond que l'on n'a pas voulu mettre l'intérêt personnel aux prises avec le devoir; sans doute parce que l'on a craint que, dans ce conflit, le devoir ne fût sacrifié à l'intérêt. Le tuteur, dit Faure, qui vend les biens de son pupille doit faire en sorte d'obtenir le plus haut prix possible, puisque c'est le plus grand avantage du mineur qu'il représente. S'il lui était permis de se rendre adjudicataire, son intérêt l'inviterait à vendre au plus bas prix. Il en est de même des autres administrateurs chargés de vendre au nom et pour le profit de leurs commettants (1).

44. Dans l'ancien droit, les tuteurs pouvaient acheter les biens de leur pupille aux enchères publiques. On supposait que la publicité de la vente mettait le tuteur dans l'impossibilité de nuire au mineur. Le code n'a pas maintenu cette exception; le terme d'*adjudicataire* dont il se sert suppose une vente publique. Cette sévérité se justifie par une raison très-simple ; si le tuteur pouvait se rendre adjudicataire dans une vente publique, il aurait soin d'écarter la concurrence, en donnant des renseignements inexacts sur les biens exposés en vente. Le danger que la loi a voulu éviter subsiste donc pour les ventes publiques; pour empêcher que les intérêts du mineur ne fussent sacrifiés, il fallait rendre la prohibition absolue (2).

45. La jurisprudence admet une exception à la prohi-

(1) Faure. *Rapport* au Tribunat, n° 14 (Locré, t. VII, p. 91).
(2) Duranton, t. XVI, p. 166, n° 133.

bition qui frappe le tuteur, dans le cas de licitation de biens indivis entre lui et son pupille. Comme la loi ne mentionne pas cette exception, on pourrait croire qu'elle est contraire au principe élémentaire d'après lequel il n'y a pas d'exception sans loi; mais ce principe n'est pas applicable quand l'exception est impliquée dans la disposition même à laquelle elle déroge. Il en est ainsi dans l'espèce, comme l'a très-bien établi la cour de Montpellier. D'abord le texte de l'article 1596 n'est plus applicable lorsque les biens licités sont indivis entre le tuteur et son pupille; la loi ne s'applique qu'à la vente des biens *appartenant à des mineurs;* or, si les mineurs ont des droits indivis sur des biens adjugés à leur mère tutrice, on ne peut pas dire que ces biens leur appartenaient. On n'est donc pas dans la lettre de la loi qui établit la prohibition; ce qui suffit déjà pour décider que la prohibition est inapplicable, puisque les incapacités sont de droit étroit. L'esprit de la loi est en harmonie avec le sens littéral de ses termes. Quel est le but du législateur? C'est de protéger le mineur contre un tuteur qui serait tenté de sacrifier son devoir à son intérêt; cela suppose que les intérêts du tuteur sont en opposition avec les intérêts du mineur; or, quand le tuteur et son pupille sont copropriétaires par indivis, leurs intérêts sont identiques, les majeurs ne peuvent sauvegarder leurs intérêts qu'en sauvegardant ceux des mineurs : l'intérêt de tous les copropriétaires étant que le prix de la licitation soit aussi élevé que possible, il faut que tous puissent prendre part à la licitation (1). Nous ajouterons qu'il y a un motif juridique qui milite en faveur du tuteur; c'est qu'étant copropriétaire, il doit avoir le droit de concourir à la licitation de la chose commune entre lui et son pupille : il n'est pas dans la situation d'un tuteur qui n'a aucun droit sur la chose qu'il voudrait acquérir; or, si la loi ne veut pas que le tuteur compromette les intérêts de son pupille, elle ne peut pas non plus enlever au tuteur un droit qu'il a comme propriétaire.

(1) Montpellier, 10 juin 1862 (Dalloz, 1863, 2, 30). Dans le même sens, Paris, 14 août 1866 (Dalloz, 1867, 2, 120).

Dans l'espèce jugée par la cour de Montpellier, il y avait un léger doute. La mère était usufruitière des biens appartenant à ses enfants : pouvait-on la considérer, à ce titre, comme copropriétaire? La cour répond que l'usufruit étant un démembrement de la propriété, la mère était réellement copropriétaire par indivis des immeubles licités. En droit, cela est douteux, mais il y a un autre motif de décider. Si nous reconnaissons au tuteur copropriétaire le droit de liciter, c'est parce qu'il est propriétaire et que la loi n'a pas pu le dépouiller d'une faculté attachée à la propriété. Or, l'usufruitier a aussi un droit dans la chose, droit qui lui permet de concourir à la licitation de l'immeuble dont il possède un démembrement; la loi ne peut pas plus dépouiller un usufruitier de son droit qu'un propriétaire (1). Par identité de raison, il a été jugé que le tuteur qui a une créance hypothécaire sur l'immeuble de son pupille peut concourir à l'enchère; il a aussi un droit à sauvegarder, un droit dans la chose, que nos lois assimilent à un démembrement de la propriété; il a donc, de même que l'usufruitier, la faculté de liciter (2).

46. La loi défend aux tuteurs de se rendre adjudicataires des biens de ceux dont ils ont la tutelle. A qui cette prohibition s'applique-t-elle? Il va de soi qu'elle s'applique à tous ceux qui ont la qualité de tuteur, donc au cotuteur (3). A notre avis, il est tout aussi évident qu'elle ne s'applique pas à ceux qui ne sont pas tuteurs, donc ni au subrogé tuteur, ni au curateur, ni au conseil judiciaire; le texte même de la loi le dit. Aux termes de l'article 1594, « tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre »: Y a-t-il une loi qui interdise cette faculté aux subrogés tuteurs, aux curateurs et aux conseils? Non; ils ne sont donc pas compris dans l'exception, qui est l'incapacité; partant, ils restent sous l'empire de la règle, qui est la capacité. Qu'oppose-t-on au texte et aux principes? L'analogie. Nous avons dit bien des fois que l'argumentation analogique n'est point permise dans les matières

(1) Paris, 12 avril 1856 (Dalloz, 1856, 2, 228).
(2) Aix, 27 janvier 1870 (Dalloz, 1872, 2, 53).
(3) Paris, 28 janvier 1846 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 418).

exceptionnelles, parce qu'elle conduit à étendre les exceptions, c'est-à-dire à en créer, ce que le législateur seul a le pouvoir de faire. Nous insistons sur ce point, parce que, précisément dans l'espèce, on voit combien il est dangereux de procéder par voie d'analogie quand il s'agit d'exceptions. On prétend que le subrogé tuteur est compris dans la prohibition, parce qu'il y a même motif de le déclarer incapable. Eh bien, cette analogie, admise par les uns, est niée par les autres; de sorte que l'interprète risque d'étendre l'exception à un cas pour lequel elle n'est point faite. Il n'y a pas analogie : la prohibition frappe les administrateurs, ceux qui sont chargés de vendre, ceux qui, connaissant les biens, auraient le moyen de nuire au mineur en écartant les acheteurs. Est-ce que le subrogé tuteur administre? Non. Est-ce que le subrogé tuteur est chargé de vendre? Non. Est-ce qu'il connaît les biens, et est-ce à lui que les tiers s'adressent pour obtenir des renseignements? Non. Donc il n'y a pas même motif de décider.

On insiste, et l'on dit qu'il est de principe que : *nemo potest esse auctor in rem suam*. Nous répondons que cette maxime n'est pas consacrée par nos textes, on ne peut donc pas l'invoquer contre la loi. Que signifie-t-elle, après tout, et pourquoi l'oppose-t-on au subrogé tuteur? Celui qui a un intérêt personnel dans une affaire ne doit pas y intervenir, alors qu'il est chargé de veiller aux intérêts de la partie adverse qu'il représente ou qu'il autorise. C'est le motif sur lequel est fondée la prohibition de l'article 1596. L'objection ne fait donc que reproduire en d'autres termes l'argumentation analogique; et ce n'est pas sur des arguments que l'on fonde une incapacité, c'est sur des textes.

La question est controversée, les auteurs et les arrêts sont divisés (1). Elle s'est présentée devant la cour de cassation; après un long délibéré en la chambre du conseil, la chambre civile a cassé l'arrêt de la cour de Toulouse qui avait étendu l'incapacité au subrogé tuteur. La cour in-

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. IV, p. 348, note 12, § 351. Duvergier (t. Ier, p. 225, n° 188) traite très-bien la question.

voque les principes que nous venons de développer : elle ne dit pas que l'on ne peut argumenter par voie d'analogie, dans les matières exceptionnelles, elle établit qu'il n'y a pas même motif de décider ; elle conclut que l'on ne saurait, sans étendre la loi au delà des limites dans lesquelles elle a voulu se renfermer, comprendre le subrogé tuteur dans la prohibition prononcée par les articles 1596 et 450 (1). C'est un arrêt de principe, et depuis lors la jurisprudence paraît se rallier à l'opinion que la cour suprême a consacrée par des motifs que nous croyons irréfutables (2).

La question est toujours controversée en ce qui concerne les curateurs et les conseils judiciaires (3). Comme les motifs de décider sont identiques, il est inutile de répéter ce que nous venons de dire. Nous nous contenterons de remarquer qu'il n'y a aucune analogie entre la situation du curateur et celle du tuteur : le premier assiste le mineur dans les cas très-rares où la loi requiert cette assistance ; il est, du reste, complétement étranger à l'administration des biens, puisque c'est le mineur émancipé lui-même qui administre. Quant au conseil judiciaire, il n'assiste même pas le prodigue ou le faible d'esprit ; il donne son conseil dans les cas déterminés par la loi. Il faut donc dire des curateurs et des conseils ce que la cour de cassation dit des subrogés tuteurs : ils ne sont pas compris dans la prohibition, et le juge n'a pas le droit de l'étendre. A l'appui de notre opinion, nous citerons encore ce que Troplong dit en faveur de l'opinion contraire : « Il y a, dit-il, une incompatibilité qui supplée au *silence de la loi* (4). » Ainsi il y a silence de la loi, et la doctrine vient combler cette lacune en se fondant sur une prétendue incompatibilité. Cela s'appelle, à la lettre, faire la loi.

47. Les mandataires ne peuvent pas se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. Que

(1) Cassation, 21 décembre 1852 (Dalloz, 1852, 1, 314).
(2) Agen (sur renvoi), 13 juin 1853 (Dalloz, 1853, 2, 183). Grenoble, 4 janvier 1854 (Dalloz, 1856, 2, 188). Dans le même sens, Liége, 4 juin 1845 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 134).
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 348, note 13, § 351, et les autorités, en sens divers, qui y sont citées.
(4) Troplong, p. 119, n° 187.

faut-il décider s'ils sont chargés, non de les vendre, mais de les *administrer?* Ici l'on pourrait invoquer l'analogie, mais les principes ne le permettent pas. La cour de cassation a jugé en ce sens; sa décision confirme pleinement notre doctrine. Aux termes de l'article 1594, tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter. Les exceptions à cette règle que contient l'article 1496 doivent, comme toutes les exceptions, être interprétées dans un sens restrictif. De là suit que la défense faite au mandataire de se rendre adjudicataire des biens qu'il est chargé de vendre ne peut s'étendre au mandataire à l'égard des biens qu'il est chargé de gérer et d'administrer. Les auteurs du code se sont écartés, en ce point, de la défense plus large qui était prononcée par le droit commun; l'innovation s'explique *surabondamment,* dit la cour, par la différence qui existe entre les deux mandats, puisque, dans le mandat d'aliéner, le propriétaire a livré la disposition de sa chose au mandataire et la faculté de fixer les conditions de la vente qui en sera faite, tandis que dans le mandat d'administrer c'est lui-même qui débat les conditions et détermine le prix (1). La cour répond à l'argument d'analogie *surabondamment;* ce qui implique qu'alors même qu'il n'y aurait pas de raison de la différence que l'article 1596 établit entre le mandat d'aliéner et le mandat d'administrer, quand même il y aurait analogie parfaite, il faudrait encore s'en tenir aux termes restrictifs de la loi. C'est la bonne doctrine.

48. L'article 1596 déclare encore incapables d'acheter les administrateurs des communes et des établissements publics, tels qu'hospices, bureaux de bienfaisance, fabriques d'église. Quels sont ces administrateurs? Les conseillers communaux, par exemple, ou municipaux sont-ils administrateurs et, comme tels, incapables d'acheter? La solution de la question dépend des lois politiques, qui restent hors du cadre de notre travail (2). Il en est de même des officiers publics chargés de vendre les biens nationaux.

(1) Rejet, 8 décembre 1862 (Dalloz, 1863, 1, 142).
(2) Comparez Rouen, 22 novembre 1870 (Dalloz, 1873, 2, 200).

49. L'article 1596 porte : « Ne peuvent se rendre adjudicataires, ni par eux-mêmes, *ni par personnes interposées*. » Il est de principe que l'on ne peut pas faire indirectement ce qu'il est défendu de faire directement ; ce serait violer la loi en l'éludant. L'article 1596 ne dit pas quelles personnes sont présumées interposées, comme le font les articles 911 et 1100 ; c'est donc une question de fait. Il va sans dire que les présomptions d'interposition que la loi établit dans les articles 911 et 1100 ne peuvent pas être étendues à la vente faite par personne interposée ; ce sera au demandeur à prouver l'interposition, d'après le droit commun (1).

50. Quel est le caractère de la nullité ? Tout le monde s'accorde à dire que la nullité est relative (2) ; elle est établie dans l'intérêt de ceux dont les biens sont vendus ; eux seuls ont donc le droit de s'en prévaloir. En général, les personnes incapables peuvent seules invoquer l'incapacité et demander la nullité qui en résulte (art. 1125), parce que la loi, en les déclarant incapables, veut les protéger contre elles-mêmes. Il n'en est pas de même de l'incapacité de l'article 1596 ; elle est établie contre les incapables, parce que la loi craint qu'ils n'abusent de leur position pour s'avantager aux dépens de ceux dont ils doivent soigner les intérêts. C'est moins une incapacité qu'une prohibition.

II. *Article* 450.

51. L'article 450, après avoir établi le principe que le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils et qu'il doit administrer ses biens en bon père de famille, ajoute : « Il ne peut ni acheter les biens du mineur ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail, ni accep-

(1) Duranton, t. XVI, p. 170, n° 139, et tous les auteurs. Liége, 24 avril 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 312).

(2) Duranton, t. XVI, p. 170, n° 139, et tous les auteurs. Orléans, 11 février 1841 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 468). Liége, 24 avril 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 312).

ter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille. » La première partie de cette disposition est reproduite, en ce qui concerne la vente, par l'article 1596, que nous venons d'expliquer; il nous reste à parler de la cession. Nous en traitons dans la partie générale de la vente, quoique le code ait un chapitre à part consacré à la cession, parce que les motifs pour lesquels le législateur défend au tuteur d'acheter une créance contre son pupille sont au fond les mêmes que ceux qui ont fait établir la prohibition de l'article 1596. Si le tuteur pouvait se porter cessionnaire d'une créance contre le mineur, il se trouverait placé entre son intérêt et son devoir; le marché est-il avantageux, le tuteur doit le faire pour le compte de son pupille; s'agit-il, au contraire, d'une créance douteuse, qu'il achète à bas prix pour la recouvrer tout entière contre le mineur, il manque à son devoir d'administrateur, il doit contester les droits litigieux, au lieu de spéculer au préjudice de celui dont il est le défenseur. Ces spéculations favoriseraient même la fraude : le tuteur pourrait s'entendre avec le prétendu créancier pour faire revivre une créance déjà éteinte (1).

52. La prohibition est conçue dans les termes les plus généraux; il ne s'agit pas seulement de la cession d'une *créance*, la loi ajoute le mot *droit*, qui comprend aussi les droits réels; il suffit, d'après le texte, que le droit cédé implique une obligation ou une charge contre le pupille. Si la cession, au moment où elle est faite, ne donnait aucune action au tuteur, ni contre la personne, ni sur les biens du pupille, elle ne serait pas prohibée (2). Le tuteur se rend cessionnaire d'une créance dépendante d'une succession, à laquelle le mineur avait renoncé régulièrement; si, devenu majeur, le pupille accepte l'hérédité, la cession restera valable; le mineur ne peut pas, en supposant qu'il puisse revenir sur sa renonciation, porter atteinte à un droit acquis (3).

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes* (éd. de Valette), t II, p. 398. Demolombe, t. VII, p. 529, n° 756.
(2) Agen, 23 janvier 1844 (Dalloz, 1845, 4, 515).
(3) Nîmes, 20 novembre 1850 (Dalloz, 1851, 2, 245).

Nous disons que les termes de la loi sont généraux; ils s'appliquent à tout droit, pourvu que la transmission du droit se fasse par une cession, c'est-à-dire par une vente; car tel est le sens du mot *cession* dans le langage du code, bien que le transport d'une créance puisse aussi se faire à titre gratuit. Cela n'est pas douteux quand le tuteur acquiert la créance comme héritier ou légataire; la succession et le legs ne peuvent pas être qualifiés de cession. Si la créance était donnée entre-vifs, il y aurait cession, en prenant ce mot dans sa plus large acception, mais l'esprit de la loi lève tout doute. Ce que la loi a craint, c'est que le tuteur ne spécule au préjudice de son pupille; or, le titre gratuit exclut l'idée de spéculation (1). C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Zachariæ (2).

53. L'article 450 défend au tuteur d'*accepter* la *cession* d'une créance contre son pupille. Cette prohibition s'applique-t-elle à la subrogation? La négative est certaine quand la subrogation est légale, puisque le tuteur ne l'*accepte* pas, elle se fait de plein droit en vertu de la loi. Nous croyons qu'il en est de même de la subrogation conventionnelle, bien que la question soit controversée. Il y a des différences essentielles entre la subrogation et la cession; cela suffit pour écarter une prohibition qui est essentiellement de stricte interprétation; dès que l'on n'est pas dans les termes de la prohibition, on rentre dans la règle qui consacre la liberté de contracter. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Elle veut empêcher le tuteur de spéculer aux dépens de son pupille. Or, la subrogation, loin d'être une spéculation dangereuse pour le mineur, est une opération qui lui est favorable. C'est un payement qui se fait dans l'intérêt du débiteur; si le créancier consent à recevoir en payement une somme moindre que le montant nominal de la créance, le tuteur subrogé ne pourra répéter contre le pupille que la somme qu'il a déboursée; il ne peut donc pas spéculer à son préjudice. Sans doute la subrogation peut déguiser une cession; il va sans dire

(1) Valette. *Explication sommaire du livre Ier du code Napoléon*, p. 241
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 472, note 5, § 116.

que, dans ce cas, elle tombe sous la prohibition de l'article 450 (1).

54. L'article 450 ne prononce pas la nullité comme sanction de la prohibition qu'il établit. Mais il y a nullité virtuelle; l'intention du législateur n'est pas douteuse, puisque l'article 1596, qui reproduit la première disposition de l'article 450, ajoute : *à peine de nullité.*

Quel est le caractère de la nullité? est-elle absolue ou relative? Il faut appliquer à la cession ce que nous avons dit de la nullité de la vente prononcée par l'article 1596 (n° 50). C'est uniquement dans l'intérêt du mineur que la loi défend au tuteur d'acheter une créance contre son pupille; la nullité est donc relative de sa nature. Si le pupille l'invoque, la cession sera considérée comme non avenue; par conséquent, le créancier conservera ses droits contre le mineur, sauf à rembourser au tuteur le prix qu'il a reçu. La novelle de Justinien (72,5) allait plus loin, elle déclarait le mineur libéré. Cette déchéance ne fut pas admise dans les pays coutumiers, et le code ne la reproduit point; ce qui décide la question, car il ne peut pas y avoir de peine sans loi (2).

Le mineur peut donc maintenir la cession. On demande si, dans ce cas, il peut se faire tenir quitte par le tuteur en lui remboursant le prix de la cession. La question est controversée. Il nous semble que le droit de retrait ne peut être admis qu'en vertu d'une loi, puisqu'il aboutit à exproprier le cessionnaire d'une créance qui est dans son domaine; l'article 1699 accorde ce droit au débiteur cédé quand la créance est litigieuse; la loi ne le donne pas au pupille. Cela est décisif. On objecte que le législateur défend la cession. Nous avons répondu d'avance à l'objection en remarquant que la prohibition n'est établie que pour sauvegarder les intérêts du mineur; celui-ci a le choix, il peut agir en nullité ou maintenir la cession; s'il la maintient, il doit aussi l'exécuter, en payant la dette

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. Ier, p. 472, note 6, § 116. Il faut ajouter, dans le sens de notre opinion, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. Ier, p. 465, n° 650.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. Ier, p. 464, n° 649, et tous les auteurs.

intégrale. On dit que le bénéfice que le tuteur retire de la cession est illégitime, en ce sens qu'il aurait dû faire l'affaire pour le compte de son pupille. C'est dépasser les exigences de la loi ; elle ne fait pas au tuteur un devoir de spéculer au nom du pupille et dans son intérêt, elle lui défend seulement de spéculer dans son propre intérêt, et elle donne au mineur le moyen de mettre cette spéculation à néant ; aller plus loin, c'est faire profiter le mineur du marché ; la loi ne lui accorde pas ce droit (1).

N° 3. DES MAGISTRATS, AVOCATS ET OFFICIERS MINISTÉRIELS.

55. « Les juges, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions. » Le texte de l'article 1597 demande quelques explications.

La loi parle des *juges* et de leurs suppléants ; elle ne dit rien des magistrats des cours d'appel et de la cour de cassation, qui portent le titre de *conseillers*. C'est qu'il n'en était pas ainsi lors de la publication du code, tous les magistrats étaient désignés par le nom général de juges ; les membres des cours supérieures sont donc compris dans le texte. Il en est de même du mot *tribunal ;* le terme de *cour* n'était pas en usage lors de la publication du code civil, on disait *le tribunal de cassation*. Il va sans dire que l'expression dont le code se sert comprend toutes les juridictions. L'article 1597 mentionne encore les *défenseurs officieux ;* on donnait ce nom aux avocats depuis que l'assemblée constituante avait supprimé l'ordre des avocats ; il fut rétabli par la loi du 22 ventôse an XII, postérieurement à la rédaction définitive du titre de la *Vente*, arrêtée le 3 ventôse de la même année (2).

(1) Valette, *Explication sommaire du livre Ier du code civil*, p. 240. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. Ier, p. 446, note 3. De Fréminville. *Traité de la minorité*, t. II, p. 250, n° 795. En sens contraire. Aubry et Rau, Ducaurroy et Demolombe.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 451, note 1, § 359[4]. Duvergier, t. Ier, p. 234, n° 196.

Les incapacités étant de stricte interprétation, il s'ensuit que celles que l'article 1597 établit ne peuvent être étendues à des fonctionnaires ou officiers qui ne sont pas compris dans le texte de la loi. Par application de ce principe, il a été jugé que les clercs de notaire peuvent se rendre cessionnaires de droits litigieux, sauf aux parties qui demandent la nullité de la cession à prouver, s'il y a lieu, que le clerc est personne interposée; il est élémentaire que les personnes déclarées incapables d'acheter ne peuvent pas faire indirectement, ou par personnes interposées, ce que la loi leur défend de faire directement (1).

56. Quels sont les motifs de la prohibition prononcée par l'article 1597? Il importe de les préciser, parce que le caractère de la nullité en dépend. Portalis les a exposés dans son discours : « Dans l'ancienne Rome, les gouverneurs ne pouvaient rien acquérir dans l'étendue de leur gouvernement, et les magistrats ne pouvaient rien acquérir dans le ressort de leur juridiction. On voulait écarter d'eux jusqu'au soupçon de mêler des vues d'intérêt privé avec les grands intérêts publics confiés à leur sollicitude... Une foule d'arrêts, intervenus en forme de règlements, ont constamment prononcé la nullité des adjudications faites à des juges... On a pensé que le *titre public* de leur charge les soumet à de plus grandes précautions que des *personnes privées,* pour les mettre à l'abri du soupçon d'*abuser de leur autorité* dans les occasions où ils ne peuvent et ne doivent se montrer que comme *magistrats*. Les ordonnances ont toujours prohibé aux juges et à tous ceux qui exercent quelque fonction de justice ou quelque ministère près les tribunaux de se rendre cessionnaires de droits litigieux... *Cette disposition est la sauvegarde des justiciables. Un juge est établi pour terminer les contestations des parties, et non pour en trafiquer*. Il ne peut et il ne doit intervenir entre les citoyens que comme *ministre des lois,* et non comme l'agent des intérêts, de la haine et de la passion des hommes. S'il descend honteusement de son tribunal, s'il abandonne le *sacerdoce auguste* qu'il

(1) Bruxelles, 24 mai 1848 (*Pasicrisie,* 1848, 2, 197).

exerce pour échanger sa qualité d'*officier de justice* contre celle d'acheteur d'actions, il *avilit le caractère honorable dont il est revêtu*; il *menace*, par le *scandale* de ses *procédés hostiles* et *intéressés*, les familles qu'il ne doit que rassurer par ses *lumières* et ses *vertus*; il cesse d'être *magistrat*, il n'est plus qu'*oppresseur*. La prohibition faite aux juges d'acheter des actions litigieuses n'est donc qu'une conséquence nécessaire des *principes religieux qui veillent sur la sainteté de leur ministère*. Il importe à la *société* que ceux par qui la justice doit être rendue puissent être respectés comme s'ils étaient la *justice même* (1). »

Portalis ne parle que des magistrats; on peut en dire autant de tous ceux qui prennent une part à la distribution de la justice; leur influence est moindre, par conséquent moins dangereuse; mais les motifs d'intérêt social restent les mêmes. Troplong dit très-bien, en parlant des avocats, avoués, huissiers et greffiers, que leur ministère honorable doit être pur de tout trafic sordide et de toute vile spéculation sur la position des pauvres plaideurs. La loi s'est aussi préoccupée de l'intérêt des parties qui sont dans le cas de plaider, puisqu'il s'agit de droits litigieux. Le rapporteur du Tribunat insiste sur ce côté de la question : « Si cette incapacité n'existait pas, il serait à craindre que les magistrats n'inquiétassent les plaideurs par leur influence et ne les forçassent à faire en leur faveur des sacrifices considérables pour se débarrasser d'adversaires si dangereux » (2). Tels sont les motifs officiels de la loi; nous en déduirons plus loin les conséquences.

57. La prohibition établie par la loi n'est pas absolue, l'article 1596 la limite aux droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel les magistrats, avocats et officiers ministériels exercent leurs fonctions. Que faut-il entendre par ces mots : *qui sont de la compétence du tribunal?* La loi définit ce qu'elle entend par *compétence du tribunal* en ajoutant : *dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions*. Il suffit donc

(1) Portalis. *Exposé des motifs*, nos 16 et 17 (Locré, t. VII, p. 72).
(2) Faure. *Rapport* au Tribunat, n° 15 (Locré, t. VII, p. 91). Comparez Grenier, *Discours*, n° 13, p. 109.

qu'à raison du ressort dans lequel les personnes incapables exercent leurs fonctions, l'affaire puisse être portée devant le tribunal auquel ils sont attachés. Il n'y a aucune difficulté pour les tribunaux inférieurs. Toute action peut être portée, au moins en première instance, devant les tribunaux d'arrondissement quand il s'agit de biens situés dans le ressort du tribunal, ou de personnes qui y ont leur domicile; l'incapacité est limitée au ressort. Un juge de première instance peut donc se rendre cessionnaire d'un droit litigieux qui, à raison du ressort, doit être porté devant un autre tribunal. Quant à la cour de cassation, elle est compétente pour tout le royaume; et il n'y a pas non plus à distinguer la nature des affaires et le montant du litige; l'incapacité des magistrats, avocats et officiers ministériels attachés à cette cour est donc absolue. Il n'en est pas de même des tribunaux d'appel; leur ressort est limité, et la loi limite aussi le montant pécuniaire des affaires qui sont sujettes à appel. Naît alors la question de savoir si, dans le sens de l'article 1597, un droit litigieux est de la compétence d'une cour d'appel si, à raison de son ressort, l'affaire peut être portée devant cette cour, ou faut-il de plus que l'affaire soit sujette à appel? On a soutenu que les droits litigieux n'étaient pas de la compétence de la cour d'appel lorsque, à raison du montant de la créance, le procès n'était pas sujet à appel. Cela paraît fondé en raison, mais cela est contraire au texte. La cour est compétente, même pour les procès qui sont jugés en dernier ressort par le tribunal d'arrondissement. Et il n'est pas exact de dire que les procès qui, d'après leur nature, sont jugés en dernier ressort, ne sont pas susceptibles d'être portés devant la cour d'appel; la question de savoir s'il y a lieu à appel est souvent très-difficile à décider. Devant quelle cour l'appel, fondé ou non, sera-t-il porté? Devant la cour dans le ressort de laquelle se trouve le tribunal qui a connu de l'affaire en première instance; donc c'est cette cour qui est compétente, ce qui est décisif(1).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 452 et note 3, § 359[4]. En sens contraire, Marcadé, t. VI, p. 192, n° I de l'article 1597.

Les justices de paix donnent lieu à une difficulté particulière. Quand le juge de paix siége comme juge, on applique l'article 1597, d'après l'interprétation que nous venons de lui donner. Mais il a aussi une mission de conciliation. Il a été décidé que le juge de paix n'avait pu acquérir un droit litigieux sur lequel il y avait eu une tentative de conciliation (1). Cela est douteux; le juge de paix qui siége en conciliation n'est pas juge, on ne peut donc pas lui appliquer une prohibition qui ne concerne que les juges.

58. Qu'est-ce qu'il faut entendre par *droits et actions litigieux?* La question est de savoir si l'on doit appliquer à l'article 1597 la définition que l'article 1700 donne des droits litigieux en ces termes : « La chose est censée litigieuse dès qu'il y a *procès* et contestation sur le fond du droit. » On admet généralement la négative, et avec raison. Dans l'acception ordinaire des termes, un droit est litigieux, non-seulement lorsqu'il fait la matière d'un procès déjà existant, mais encore lorsqu'il paraît susceptible d'être contesté avec quelque fondement. L'article 1700 limite donc le sens vulgaire de l'expression *droit litigieux* (2). Tout prouve que l'article 1596 emploie les mots *droits litigieux* dans le sens vulgaire. D'abord, telle est la tradition. « On appelle créances litigieuses, dit Pothier, celles qui sont contestées ou peuvent l'être en total ou pour partie par celui qu'on en prétend le débiteur, soit que le procès soit déjà commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait lieu de l'appréhender » (3). Portalis résume cette définition dans l'Exposé des motifs en disant que la loi défend à certaines personnes de devenir cessionnaires de droits ou actions litigieux qui *sont ou peuvent être portés* devant le tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions. Il est vrai que Faure, dans son rapport au Tribunat, reproduit la définition de l'arti-

(1) Lyon, 10 juillet 1839 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1988). En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 452, note 2, § 359[4].
(2) C'est la remarque de la cour de Rennes, 14 décembre 1810 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1995).
(3) Pothier, *De la vente*, n° 583.

cle 1700, en l'appliquant à la prohibition de l'article 1597; mais son erreur est évidente, le texte même du code le prouve. En effet, l'article 1597 commence par dire que les personnes qui y sont désignées ne peuvent se rendre cessionnaires des *procès*; voilà le cas prévu par l'article 1700; on suppose qu'il y a déjà contestation engagée; puis la loi ajoute : *droits et actions litigieux*; ces mots ne peuvent plus comprendre les *procès* dont il vient d'être parlé, ils doivent donc signifier les droits qui peuvent être contestés en justice. L'interprétation que nous donnons au texte est aussi en harmonie avec l'esprit de la loi. Le législateur se montre plus sévère dans le cas prévu par l'article 1597 que lorsqu'il s'agit du retrait des créances litigieuses auquel s'applique la définition de l'article 1700. Dans cette dernière hypothèse, il n'y a que des intérêts privés en jeu, tandis que la prohibition de l'article 1597 est fondée sur des motifs d'ordre public. Enfin, il y a une considération de fait qui est décisive; c'est que, dans l'hypothèse de l'article 1597, il n'y a pas lieu de distinguer le procès engagé du droit qui peut donner lieu à un procès; les magistrats, avocats, officiers ministériels peuvent abuser de leur influence avant que le procès soit commencé, aussi bien que pendant l'instance: il faut dire plus, c'est ordinairement avant de porter l'affaire devant les tribunaux que les parties viendront consulter les hommes de loi, c'est donc surtout avant le procès que leur influence est à craindre. La jurisprudence, après quelque hésitation, s'est prononcée en faveur de cette opinion, qui est aussi enseignée par tous les auteurs (1).

59. Reste à savoir quand un droit est litigieux. Il résulte de la définition que Pothier en donne (n° 58) que c'est là une question de fait. Tous les auteurs remarquent qu'il ne suffit pas, pour qu'un droit soit litigieux, que le demandeur en nullité prétende que le droit était susceptible de contestation; c'est au tribunal à apprécier si le droit était

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. V, p. 1453, note 5 § 359*. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VII, p. 44, n° 24 *bis* I.

susceptible d'une contestation sérieuse (1). La cour de cassation a décidé que la question de savoir si un droit est litigieux est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fait (2).

Il se présente cependant quelques difficultés qui touchent au droit. On suppose qu'un droit est certain, et quant à son existence et quant à sa quotité, mais il y a des difficultés sur la mise à exécution : ce droit sera-t-il litigieux? La jurisprudence s'est prononcée pour la négative (3). N'est-ce pas s'écarter du sens vulgaire du mot *droit litigieux* et retomber dans la définition de l'article 1700? Qu'importe sur quoi porte le procès, dès qu'il y a procès? Est-ce que les parties savent distinguer les difficultés qui portent sur le fond et celles qui ne concernent que l'exécution? Dès qu'un procès est à craindre, on doit aussi redouter l'influence de ceux qui sont disposés à abuser de leur science et de leur position au préjudice des plaideurs ignorants.

60. Le pacte connu sous le nom de *quota litis* tombe-t-il sous l'application de l'article 1597? On entend par là une convention qui intervient entre le créancier d'un droit litigieux et une personne qui se charge de lui en procurer le payement, moyennant l'abandon d'une *quotité* du droit, par exemple, le tiers ou la moitié. Ce pacte était défendu dans l'ancienne jurisprudence, aux mêmes personnes qui étaient déclarées incapables d'acheter des droits litigieux (4). On admet généralement qu'il en est de même sous l'empire du code civil. Nous croyons, avec Duvergier, que l'article 1597 est inapplicable. La loi prohibe la *cession* de droits litigieux, c'est-à-dire l'*achat*; or, le pacte de *quota litis* n'est pas une vente du droit, c'est un mandat salarié, ou un louage d'ouvrage. Ce que l'on a objecté n'a aucune valeur. L'un dit que le mot *cession* est plus large,

(1) Liége, 31 janvier 1844 et 2 décembre 1863 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 173, et 1865, 2, 191).
(2) Rejet, 11 février 1851 (Dalloz, 1851, 1, 242). Voyez les arrêts cités dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, nos 2001-2003.
(3) Rejet, 12 août 1812 et 19 juin 1825 (Dalloz, au mot *Vente*, nos 2001, 1° et 2°). Bruxelles, 30 janvier 1808 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 939, 1°).
(4) Merlin, *Répertoire*, au mot *De quota litis*.

plus compréhensif que le mot *vente*(1), ce qui est une vraie hérésie. L'autre dit que le code, dans le chapitre II, ne parle pas seulement de la vente proprement dite, puisque l'article 1595 défend la dation en payement ; on peut donc appliquer l'article 1597 à des conventions analogues et qui produisent les mêmes inconvénients (2). Mauvaise raison : la dation en payement a toujours été assimilée à la vente, tandis que l'on ne peut pas mettre sur la même ligne la cession et un mandat ou un louage d'ouvrage

Duvergier avoue que le pacte de *quota litis* est mauvais, aussi la discipline du barreau le défend-elle aux avocats de la manière la plus sévère. Le savant jurisconsulte croit qu'on en pourrait demander la nullité par le motif qu'il est contraire à l'ordre public (3). En effet, les considérations invoquées par Portalis pour justifier la prohibition de l'article 1597 s'appliquent à la convention de *quota litis* : qu'importe que ce soit un mandat? C'est toujours avilir le saint ministère de la justice que de le souiller par les sordides calculs de la cupidité; et il y aurait à craindre que le magistrat ou l'avocat mandataire n'abusât de son influence pour faire valoir des droits que le créancier n'aurait pas osé porter devant les tribunaux, ou n'abusât de son influence pour s'attribuer la plus grande partie de la créance, sous le prétexte qu'elle est litigieuse.

61. Il ne suffit pas que le droit soit litigieux, quand le cessionnaire l'exerce, pour que la cession soit frappée de nullité, il faut qu'il ait eu ce caractère lors de la cession. C'est au moment de la convention que l'on doit savoir s'il y a une cause qui la vicie; si, à ce moment, on ne pouvait prévoir aucune contestation, la cession sera valable, les incidents qui surviendront ne la vicieront pas. Il en est de même de la condition concernant la compétence. Un magistrat attaché à un tribunal de première instance achète une créance qui, à raison du ressort, n'était pas de la compétence de ce tribunal; postérieurement il est nommé conseiller d'une cour d'appel, compétente pour juger la

(1) Dalloz, au mot *Vente*, n° 2010.
(2) Marcadé, t. VI, p. 195, n° II de l'article 1597.
(3) Duvergier, t. Ier, p. 239, n° 201.

contestation : la convention, valable dans le principe, ne sera pas nulle par suite d'un fait que l'on ne pouvait pas prévoir lors de la cession. La jurisprudence est en ce sens (1).

62. La loi contient une autre disposition concernant les droits litigieux ; elle donne au débiteur le droit de retrait contre le cessionnaire moyennant le remboursement du prix de la cession (art. 1699). Il y a exception au droit de retrait dans les trois cas prévus par l'article 1701 : 1° lorsque la cession a été faite à un copropriétaire du droit cédé ; 2° lorsqu'elle a été faite à un créancier en payement de ce qui lui est dû ; 3° lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. On demande si ces trois exceptions sont applicables à la prohibition établie par l'article 1597. La question ne mériterait pas d'être posée si elle n'avait été mal résolue, par Grenier, dans le discours qu'il a prononcé comme orateur du Tribunat ; il n'hésite pas à étendre les exceptions de l'article 1701 aux magistrats, avocats ou officiers ministériels cessionnaires de droits litigieux. C'est une erreur. On n'étend pas des dispositions exceptionnelles, quand même il y aurait analogie, et, dans l'espèce, l'analogie fait complétement défaut. Il n'y a rien de commun entre le droit de retrait de l'article 1699 et la prohibition de l'article 1597. Il faut ajouter que l'abus d'influence, à raison duquel la loi a interdit à certaines personnes de se porter cessionnaires de droits litigieux, pourrait se rencontrer même dans les cas prévus par l'article 1701. Enfin, l'intérêt de la justice, l'honorabilité de tous ceux qui concourent à la distribuer, l'emportent sur l'intérêt pécuniaire que les magistrats, avocats ou officiers ministériels pourraient avoir, dans certaines circonstances, à acquérir des droits litigieux. C'est l'opinion générale (2).

63. L'article 1597 sanctionne la prohibition qu'il pro-

(1) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, nos 1993 et 1994.

(2) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. IV, p. 454, note 12, § 539[4]. Colmet de Santerre, t. VII, p. 46, n° 24 *bis* V Il faut ajouter Liége, 22 décembre 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 153).

nonce par la peine de nullité. Quel est le caractère de cette nullité? est-elle absolue ou relative? qui peut s'en prévaloir? Il règne une grande incertitude sur ces questions dans la doctrine. Marcadé soutient que la cession est inexistante, parce qu'elle est fondée sur une cause illicite. Cela est douteux (1). La cause est le motif juridique qui porte les parties à contracter; quand la cause est illicite, la convention ne peut avoir aucun effet, et la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. La cession prohibée par l'article 1597 est-elle fondée sur une cause illicite, dans le sens de l'article 1133? Il n'y a rien de plus obscur que la théorie de la cause; à vrai dire, la cause ne forme pas une condition spéciale requise pour l'existence des conventions, les seules conditions essentielles sont le consentement et l'objet; nous ne parlons pas de la solennité, puisque la vente est un contrat non solennel; il faut ajouter le prix en matière de vente. Or, dans la cession prohibée par l'article 1597, il y a un prix, un objet et consentement. On ajoute que la nullité est fondée sur l'incapacité, et l'incapacité n'est pas une cause d'inexistence des contrats. Cela paraît décisif. Toutefois il reste un doute. L'article 1597, pas plus que les articles 1595 et 1596, ne prononce une vraie incapacité; ils établissent des prohibitions, fondées les unes sur l'intérêt privé, l'autre sur l'intérêt général; quand une prohibition a pour fondement l'ordre public, ne doit-on pas en induire qu'elle a une cause illicite, en ce sens qu'un droit litigieux ne peut faire l'objet d'un contrat entre le créancier et l'une des personnes énumérées dans l'article 1597? Ce serait notre avis.

La question n'est guère que de théorie. Supposons que la cession prohibée ait une existence légale : la loi la déclare nulle. Est-ce une nullité d'ordre public? ou est-ce une nullité d'intérêt privé? A notre avis, elle est d'ordre public; ce qui conduit à la même conséquence que si la

(1) Marcadé, t. VI, p. 195, n° III de l'article 1597. En sens contraire, Aubry et Rau, p. IV, p. 453, note 9, § 539[4].

cession était inexistante, en ce sens que toute personne intéressée peut se prévaloir de la nullité, c'est-à-dire non-seulement le cédant et le débiteur cédé, mais même le cessionnaire. Nous avons transcrit les motifs que les orateurs du gouvernement et du Tribunat donnent de la prohibition établie par l'article 1597; ces motifs sont essentiellement d'intérêt général; il s'agit de mettre la justice à l'abri des vils calculs de la cupidité; il s'agit d'assurer l'honorabilité de la magistrature : n'est-ce pas là le premier de tous les intérêts (1)? Les objections que l'on fait sont insignifiantes. Il ne s'agit, dit-on, que de la simple violation d'un devoir professionnel. Oui, c'est à raison de la fonction ou de la profession qu'exercent les magistrats, les avocats et les officiers ministériels que la loi leur interdit d'acheter des droits litigieux; mais la justice ne se rend pas par elle-même, il lui faut des organes; si ces organes sont souillés, impurs, que deviendra la justice? On insiste, et l'on dit que nous aboutissons à un résultat immoral, en donnant au cessionnaire qui a commis une faute le droit d'invoquer sa faute pour demander la nullité de la cession quand il se trouvera que la cession est une mauvaise spéculation (2). C'est oublier les principes qui régissent les nullités d'ordre public. Ce que la loi veut avant tout, c'est que l'acte qu'elle frappe de nullité dans un intérêt général soit anéanti; pour atteindre ce but, elle fait appel à toutes les parties intéressées, même à celles qui seraient coupables. Celui qui contracte un second mariage avant la dissolution du premier, est admis à en demander la nullité : cependant il est coupable d'un crime! Il y a quelque chose de plus immoral aux yeux du législateur, c'est que l'acte que la loi prohibe soit maintenu et produise des effets juridiques.

L'opinion contraire est généralement admise, mais les auteurs ne s'entendent pas entre eux, ce qui ne témoigne pas en faveur du principe qu'ils suivent. Pour mieux dire, ils ne s'entendent pas sur le principe. La plupart recher-

(1) C'est l'opinion de Duvergier, t. Ier, p. 238, no 200.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 45, no 24 *bis* III.

chent les motifs pour lesquels la loi établit la nullité, dans l'intérêt de l'une ou de l'autre des parties intéressées ; l'un trouve que la nullité n'est prononcée que dans le seul intérêt du cédé, et ne peut être proposée que par lui (1) ; d'autres pensent que la loi a aussi eu égard à la position du cédant qui a subi l'influence abusive du cessionnaire, et, en conséquence, ils lui accordent l'action en nullité (2). Le dernier auteur qui a écrit sur la matière est d'avis que la nullité est fondée sur l'incapacité (3) ; à ce titre, le cédant doit avoir le droit d'agir, mais on ne voit pas pourquoi le cédé aurait l'action, puisqu'il n'intervient pas au contrat, et cependant c'est de l'intérêt du cédé que s'inquiétaient surtout les anciennes ordonnances ; cela ne prouverait-il pas que le principe de l'incapacité n'est pas celui de la loi ? Les auteurs ne s'accordent que sur un point, c'est que le cessionnaire n'a point l'action en nullité, puisque c'est contre lui que la prohibition est établie.

64. Quel est l'effet de l'annulation ? La cession est considérée comme n'ayant jamais été faite. C'est le principe général ; donc le cédant reste créancier et le cédé reste débiteur du cédant, il n'y a que le droit du cessionnaire qui soit anéanti (4).

L'annulation peut donner lieu à un conflit entre le cédé et le cédant. Il se peut que le débiteur ne demande pas la nullité, mais il se prévaut du droit de retrait que l'article 1699 lui accorde quand la créance est litigieuse dans le sens de l'article 1700, c'est-à-dire quand elle fait l'objet d'un procès. Si le débiteur maintient le contrat en exerçant le retrait, le contrat sera-t-il aussi maintenu à l'égard du cédant ? Si l'on admet notre opinion sur le caractère de la nullité, la négative est évidente. Que la cession soit inexistante, ou qu'elle soit nulle d'une nullité absolue, peu importe ; toujours est-il qu'elle ne saurait produire aucun effet dès que l'une des parties intéressées demande la nullité. Il ne peut pas dépendre du débiteur cédé de

(1) Duranton, t. XVI, p. 174, n° 145.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 453 et note 3, § 359[4].
(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 45, n° 24 *bis* III.
(4) Duranton, t. XVI, p. 174, n° 145, et tous les auteurs.

valider un acte qui ne peut produire aucun effet, parce que l'intérêt public s'y oppose. Dans l'opinion contraire, la solution est douteuse. Quand le cédé, qui est le principal intéressé, use du droit que lui donne l'article 1699, il semble que le contrat devrait être maintenu à l'égard du cédant, d'autant plus que celui-ci a un reproche à se faire, c'est d'avoir concouru à un acte que la loi prohibe. Toutefois l'on admet que le cédant peut demander la nullité malgré le cédé (1).

65. L'article 1597 dit que les personnes qu'il énumère ne peuvent se rendre cessionnaires de droits litigieux, à peine de nullité et des dépens, dommages et intérêts. Quant aux dépens, il va de soi que le cessionnaire les supporte, puisqu'il les a occasionnés par sa faute en violant la loi. Mais on ne voit pas, au premier abord, de quel chef il pourrait devoir des dommages-intérêts, l'effet de l'annulation étant de remettre le cédant et le cédé dans la situation où ils étaient avant la cession. Toutefois il se peut que la cession cause un dommage au créancier ou au débiteur. Le cédant est obligé, après l'annulation, d'agir contre le cédé pour se faire rendre les titres qu'il a remis au cessionnaire; le cédé qui a exercé le droit de retrait a dû se procurer les fonds nécessaires, peut-être à des conditions onéreuses; voilà des éléments de dommages-intérêts. La loi a donc bien fait de les réserver (2).

§ III. *Du prix.*

66. Sans prix, dit Pothier, il n'y a point de vente. Dans la théorie du code, le prix est la cause de l'obligation contractée par le vendeur de transférer la propriété de la chose. S'il n'y a pas de prix, le contrat est sans cause quant au vendeur et, par suite, il est inexistant. Il en serait de même si le prix était simulé, car un prix fictif n'est pas un prix. Si l'acte porte que le prix a été payé comptant et s'il est reconnu ou prouvé que cette énoncia-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 45, n° 24 *bis* IV.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 46, n° 24 *bis* V.

tion est fictive, la conséquence en sera qu'il n'y aura pas de vente (1). Mais l'acte, nul comme vente, peut valoir comme donation, si telle est l'intention des parties contractantes. Nous avons dit, au titre des *Donations*, que la jurisprudence de la cour de cassation est en ce sens. Dans notre opinion, l'acte serait nul comme vente et comme donation. Si l'on admet la doctrine que la cour de cassation a consacrée, il faut admettre aussi que l'acte sera valable à titre de libéralité, quand même ce serait un acte sous seing privé, il suffit que l'acte soit valable comme vente; or, la vente est un contrat non solennel (2).

67. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait prix? Le code n'en exige qu'une, c'est que le prix soit déterminé et désigné par les parties. Pothier en ajoute deux autres : le prix doit consister en argent et il doit être sérieux.

N° 1. LE PRIX DOIT CONSISTER EN ARGENT.

68. Le code ne dit pas que le prix doit consister en argent. C'est la doctrine traditionnelle. Pourquoi, en l'absence d'une disposition légale, admet-on que le prix doit être stipulé en numéraire? C'est parce que c'est le seul moyen de distinguer la vente de l'échange. Si je vous vends ma maison et que je stipule comme prix la maison qui vous appartient, il sera impossible de distinguer laquelle des deux maisons forme l'objet de la vente et laquelle forme le prix. Vainement dirait-on que les parties l'ont déclaré dans leur contrat, il n'appartient pas aux parties contractantes de transformer une vente en échange, car les deux contrats sont régis par des principes différents. Ainsi la rescision pour cause de lésion n'est pas admise dans l'échange (art. 1706); s'il dépendait des parties de désigner comme prix l'une des choses échangées, elles pourraient, en dénaturant ainsi la convention, la soustraire à la rescision. Il faut donc qu'indépendamment de

(1) Rejet, 14 messidor an XII (Dalloz, au mot *Vente*, n° 359).
(2) Douai, 14 juin 1852 (Dalloz, 1853, 2, 89). Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 337, § 349.

la déclaration des parties, on puisse distinguer ce qui, dans un contrat, en forme l'objet et ce qui en forme le prix. Or, la destination de l'argent est précisément de servir de prix; donc le prix doit consister en argent.

Si le prétendu prix consistait en une prestation autre que celle de la translation de la propriété d'une chose, ce ne serait ni une vente ni un échange, ce serait une de ces conventions qui n'ont pas reçu de nom spécial dans le langage de la loi et que pour cette raison on appelle innommées. Une convention pareille serait régie par les principes généraux qui sont formulés au titre des *Obligations*; on ne pourrait pas appliquer les règles spéciales que le code établit pour la vente ou pour l'échange.

69. Dès que le prix consiste en argent, il y a prix et vente. D'ordinaire le prix est une somme capitale que l'acheteur paye immédiatement ou aux termes que le contrat stipule. Il peut aussi être stipulé sous forme de rente soit perpétuelle, soit viagère. Merlin l'a contesté, mais son opinion est restée isolée, elle ne s'appuie sur aucun principe. Nous venons d'indiquer la seule raison que l'on allègue pour exiger que le prix consiste en argent : c'est le signe représentatif de la valeur des choses; or, la rente, nous le supposons, consiste en argent, dès lors le but que la doctrine a en vue est atteint; il est impossible de confondre un contrat qui stipule, comme prix, le payement d'une rente de 5,000 francs avec un échange. Cela est aussi de tradition (1). Il est vrai que dans la rente viagère il n'y a point de capital, mais, encore une fois, qu'importe? La seule chose essentielle est que la prestation consiste en deniers.

70. On a jugé à plusieurs reprises que la convention par laquelle l'acquéreur d'un immeuble s'oblige à entretenir le vendeur pendant toute sa vie est une vente; la prestation des aliments en nature a été assimilée à une rente viagère constituée en argent (2). Ces décisions sont con-

(1) Pothier, *Des retraits*, n° 79. Aubry et Rau, t. IV, p. 336, note 24, § 349. Liége, 29 juin 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 154). Comparez Merlin, au mot *Rente viagère*, n° 18.

(2) Bordeaux, 7 août 1849 (Dalloz, 1850, 5, 662, n° 12). Colmar, 23 janvier 1857 (Dalloz, 1858, 2, 44).

traires à la rigueur des principes. L'obligation contractée, dans l'espèce, par l'acheteur est une obligation de faire, donc il n'y a pas de prix. C'est un contrat innomé. La question, du reste, était sans intérêt; il s'agissait de savoir si l'acte litigieux était une libéralité déguisée; et, sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre le contrat innomé, qui consiste à nourrir le vendeur, et la vente moyennant une rente viagère. Si l'on avait attaqué l'acte pour cause de lésion, on aurait dû, à notre avis, rejeter la demande, puisque la lésion ne vicie pas, en général, le consentement (art. 1118).

N° 2. LE PRIX DOIT ÊTRE CERTAIN ET DÉTERMINÉ PAR LES PARTIES.

71. Aux termes de l'article 1591, le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties. Cela ne veut pas dire que le contrat doive fixer le prix, il suffit que la convention le fasse connaître avec certitude. On peut voir dans les auteurs des exemples dont la plupart sont de théorie (1). Nous emprunterons quelques applications à la jurisprudence.

Une personne se reconnaît débitrice de 1,150 francs; il est dit dans l'acte que si elle ne paye pas ladite somme aux termes fixés, avec les intérêts, frais et loyaux coûts, elle fait vente au créancier d'une partie d'un pré. C'était une vente conditionnelle. Un acquéreur postérieur prétendit qu'elle était nulle, parce que le prix n'était pas déterminé. La cour de Montpellier répond que si le prix n'était pas fixé dans l'acte, celui-ci contenait toutes les indications nécessaires pour le déterminer avec certitude (2). Il a été jugé que le prix est certain quand la convention le subordonne au mesurage de la contenance du fonds vendu, puisque, dit la cour de cassation, le montant du prix dépend d'un calcul arithmétique (3).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 338 et note 35, § 349, et les auteurs qui y sont cités.
(2) Montpellier, 13 février 1838 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 195, 3°). Comparez Bruxelles, 26 octobre 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 276).
(3) Rejet, 4 juillet 1848 (Dalloz, 1848, 5, 304).

La loi dit que le prix doit être déterminé par les parties, ce qui signifie que, lors du contrat, il doit être certain; mais l'article 1591 n'exige pas que l'écrit qui est dressé mentionne le prix, alors qu'il a été payé avant que l'on procède à la rédaction de l'acte; pourvu qu'il soit certain que le prix a été payé, il n'est pas nécessaire d'en faire mention. Il est dit dans l'acte qui constate la cession d'une créance que « le transport est fait moyennant bon payement et satisfaction que le cédant déclare et reconnaît avoir reçu du cessionnaire, au moyen de quoi il le tient quitte et le décharge de toutes choses. » On prétendit que la cession était nulle à défaut de prix. C'était confondre l'écrit, qui ne sert qu'à la preuve du contrat, et le fait juridique de la vente. Au moment où l'acte fut passé, il était inutile de mentionner le prix, il n'y avait plus de dette du prix; mais ce qui prouvait que, lors du contrat, le prix était certain, c'est que le vendeur déclarait l'avoir reçu (1). Cela a été jugé ainsi par la cour de Gand dans un arrêt qui établit très-bien le principe, en distinguant l'acte de la convention qu'il est destiné à prouver (2).

72. Mais si le prix est indéterminé et incertain, quand même il ne le serait que dans l'un de ses éléments, on doit dire qu'il n'y a pas de prix, et partant il n'y a pas de vente. Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Douai, le vendeur entendait vendre les seigles emmagasinés à Lille, comme pris en grenier; l'acheteur, au contraire, ne voulait entrer dans aucuns frais de mise en magasin et de manutention, il entendait acheter les grains comme censés pris au bateau. Les parties étaient donc en désaccord sur un élément du prix; cela suffisait pour qu'il n'y eût pas de prix et pas de vente (3).

73. L'article 1591 veut que le prix soit déterminé par les *parties*. Cela veut dire que le consentement des deux parties doit porter sur le prix, comme sur la chose qui est l'objet de la vente. C'est un principe élémentaire qu'il n'y a point de prix si le vendeur s'en rapporte à la discrétion

(1) Bruxelles, 25 novembre 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 522).
(2) Gand, 19 janvier 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 75).
(3) Douai, 5 décembre 1849 (Dalloz, 1850, 5, 463).

de l'acheteur, ou si l'acheteur déclare qu'il payera ce que le vendeur voudra : ce n'est pas là un concours de volontés, c'est la volonté d'une seule des parties; il en résulte qu'il n'y a pas de consentement sur le prix (1).

Mais la loi n'entend pas dire que le prix doit être fixé par les parties elles-mêmes, puisque l'article 1592 permet de laisser le prix à l'arbitrage d'un tiers. Le prix résulte toujours, dans ce cas, du consentement des parties, puisqu'elles ont consenti à ce que le tiers fît l'estimation.

71. Quel est l'effet de la clause par laquelle les parties s'en rapportent à un tiers pour la fixation du prix? La vente sera conditionnelle. C'était la doctrine admise dans l'ancien droit (2). Le code la consacre implicitement en disant : « Si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente. » La condition défaillit dans ce cas, et, par suite, le contrat est censé n'avoir pas été formé. Par contre, si le tiers fait l'estimation, la condition s'accomplit, par suite elle rétroagit (art. 1179); la vente existera donc du jour auquel elle aura été contractée, et non du jour auquel l'estimation a été faite. Le discours de Portalis pourrait faire croire le contraire; il dit que « la vente ne sera parfaite qu'autant que cette fixation aura eu lieu. » On doit entendre ces paroles dans le sens de l'article 1592, c'est-à-dire que l'existence de la vente dépendra de l'accomplissement de la condition; mais Portalis ne dit pas que la vente n'existera qu'à partir de l'estimation (3). La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (4).

Le principe que la vente est conditionnelle dans le cas de l'article 1592 a des conséquences très-importantes. D'abord la propriété est transmise à l'acheteur du jour du contrat quand la condition se réalise par l'estimation que fait le tiers; si donc le vendeur a aliéné la chose avant que l'estimation fût faite, c'est-à-dire pendant que la condition était en suspens, cette aliénation tombera, puisque, au moment où elle se fait, l'acheteur était propriétaire

(1) Troplong, p. 97, n° 151.
(2) Domat, *Des lois civiles*, p. 26, n° XI.
(3) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 8 (Locré, t. VII, p. 71).
(4) Aubry et Rau, t. IV, p. 338, note 32, § 349.

par l'effet de la rétroactivité de la condition (1). Il en serait de même de la saisie que les créanciers du vendeur auraient pratiquée pendant que la condition était en suspens ; par la rétroactivité de la condition, la saisie porte sur une chose qui était dans le domaine de l'acheteur (2).

75. Le tiers désigné par les parties pour faire l'estimation refuse la mission qui lui est confiée, ou il est dans l'impossibilité de la remplir : dans ce cas, il n'y a point de vente, dit l'article 1592. Il en serait de même si les parties avaient choisi plusieurs experts et si l'un d'eux ne voulait ou ne pouvait prendre part à l'estimation ; la condition défaillit encore, car elle ne peut plus s'accomplir telle que les parties l'ont formulée (art. 1175). Il en faut dire autant si les experts ne s'accordent pas sur l'estimation ; leur dissentiment fait qu'il n'y a pas de prix : on ne peut pas dire que l'avis de la majorité l'emportera, car les parties ne s'en sont pas rapportées à l'avis de la majorité. Sauf conventions contraires, c'est aux parties à prévoir et à régler ce qui doit se faire en cas de dissentiment (3).

Au premier abord on pourrait croire qu'il y a un moyen plus simple de vider la difficulté, c'est que, dans les divers cas où l'expertise n'aboutit point, le juge doit nommer un autre expert. La cour de Paris l'a jugé ainsi, par des considérations qui paraissent très-plausibles. Il faut voir, dit-elle, si la personne des experts a été la cause déterminante de la clause ; dans ce cas, il va sans dire que la mission que les parties leur confient est toute personnelle ; mais si elles ont entendu seulement s'en rapporter à l'estimation d'hommes capables et probes, pourquoi le tribunal ne pourrait-il pas les choisir, si ceux que les parties ont nommés font défaut (4) ? Le juge ne le peut pas, parce que la loi ne lui donne pas ce droit ; l'article 1592 est absolu et ne permet aucune distinction ; dès que l'estimation n'est pas faite, il n'y a pas de vente, parce qu'il n'y a pas de prix ; et il n'appartient pas au juge de fixer

(1) Montpellier, 13 février 1828 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 195, 2°).
(2) Rejet, 6 juillet 1831 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 112).
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 338, notes 33 et 34, § 349.
(4) Paris, 18 novembre 1831 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 378).

le prix, car ce n'est pas lui qui doit consentir, ce sont les parties contractantes (1). Nous doutons même que les parties puissent s'en rapporter au choix du juge; les magistrats ne sont pas établis pour consentir des conventions en lieu et place des parties, ils ont pour mission de décider les contestations qui les divisent, et, dans l'espèce, il n'y en a point. Les juges ne peuvent pas même faire un acte de juridiction gracieuse sans un texte qui leur confère ce pouvoir; à plus forte raison ne peuvent-ils pas consentir pour les parties, même en vertu de leur délégation; or, choisir des experts, c'est exprimer un consentement quant au prix; cela nous paraît décisif. Toutefois l'opinion contraire est généralement admise (2).

76. D'ordinaire la clause qui laisse le prix à l'arbitrage d'un tiers désigne l'expert ou l'arbitre. Les parties peuvent-elles aussi convenir que le prix sera fixé par des experts, que les parties choisiront ultérieurement? La question est controversée, et elle nous paraît très-douteuse. Pothier dit que les parties peuvent s'en rapporter à l'estimation que feront les experts dont elles conviendront. Il prévoit cependant une objection : c'est que le prix n'est pas certain lors du contrat, il n'y a donc pas de prix; n'en doit-on pas conclure qu'il n'y a point de vente? Pothier répond : « Il suffit que le prix doive devenir certain par l'estimation qui en sera faite. » Ce n'est pas répondre à l'objection. Il y aura prix s'il y a des experts nommés, mais si l'une des parties refuse de choisir des experts, il n'y aura pas de prix. L'existence de la vente dépend donc de la nomination des experts, et il dépend des parties de les nommer ou de ne les pas nommer; en ce sens, l'existence de la vente dépend de leur volonté. Est-ce là une vente? Il y avait des interprètes qui disaient que c'était un contrat innomé; Pothier repousse cette opinion en disant que ces subtiles distinctions de contrats ne sont pas admises en droit français, et ne sont d'aucun

(1) C'est l'opinion générale (Duvergier, t. Ier, p. 180, n° 152, et tous les auteurs. Pau, 30 novembre 1859 (Dalloz, 1860, 2, 36).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 337, note 29, § 349.

usage dans la pratique (1). Nous n'aimons pas plus que Pothier les subtilités d'école. Mais est-il vrai que, dans l'espèce, la distinction soit de pure théorie? Il n'y a pas de vente lors du contrat, puisqu'il n'y a pas de prix; il n'y aura de vente que lorsque les experts qui doivent le fixer seront nommés. Tout dépend donc de la nomination des experts. Nous supposons que l'une des parties refuse son concours : y a-t-il un moyen de l'y contraindre? Telle est la vraie difficulté. Il va de soi que le juge ne peut pas forcer les parties à désigner des experts; leur obligation est une obligation de faire, et c'est une de ces obligations de faire que le débiteur seul peut remplir, puisqu'il s'agit de charger un tiers d'une mission de confiance. Si donc l'une des parties se refuse de nommer les experts, l'autre pourra seulement réclamer des dommages et intérêts.

On a prétendu que, dans ce cas, le juge pouvait, sur le refus de la partie, nommer lui-même les experts (2). A notre avis, le juge ne peut jamais intervenir dans la nomination des experts (n° 75); mais quand même on lui reconnaîtrait ce droit, il devrait le tenir de la convention des parties; or, on suppose qu'il n'y a d'autre convention que celle de désigner des arbitres; dans le silence du contrat, nous ne comprenons pas que le juge se mette à la place des parties et fasse ce qu'elles ne veulent pas faire. Troplong dit que la vente est nulle, parce qu'elle dépend d'une condition purement potestative (3). Cela n'est pas exact. Les parties se sont obligées à nommer des experts; il y a donc un lien d'obligation, mais, comme dans toute obligation de faire, il dépend du débiteur de ne pas remplir son obligation, sauf à payer les dommages et intérêts auxquels le juge le condamnera. Les anciens interprètes, que Pothier accuse de subtilité, avaient donc raison : une convention qui n'aboutit qu'à des dommages-intérêts n'est pas une vente.

La jurisprudence manque de précision en cette matière,

(1) Pothier, *De la vente*, n° 25, suivi par Aubry et Rau, t. IV, p. 337, note 28, § 349.
(2) Duvergier, t. Ier, p. 181, n° 153.
(3) Troplong, p. 98, n° 157.

aussi bien que la doctrine. Il a été jugé que l'expert doit nécessairement être désigné au moment même où la vente est contractée; la cour de Toulouse considère donc la vente comme nulle si les parties conviennent seulement de désigner les experts ultérieurement. Cela est vrai, en ce sens qu'il n'y a pas de vente; mais il y aura un contrat innomé, une obligation de faire, donc pas de translation de propriété. Mais si les parties désignent les experts, il y aura certainement vente. Et si l'une d'elles s'y refuse, on ne peut pas dire que son engagement était nul comme purement potestatif ; il n'est pas plus potestatif que toute autre obligation de faire (1).

Il s'est cependant présenté un cas dans lequel il y avait vente, quoique les experts ne fussent pas encore nommés. Dans l'espèce, la fixation du prix était laissée à l'arbitrage des experts qui devaient être nommés dans un partage à intervenir. La nomination des experts était certaine, seulement les noms des experts n'étaient pas connus des parties ; mais peu importe : les parties avaient déclaré implicitement qu'elles accordaient leur confiance à ces experts ; donc, de leur part, tout était consommé (2).

77. On donne aux tiers que les parties chargent de fixer le prix le nom d'experts ou d'arbitres. Est-ce à dire qu'ils doivent observer les règles que le code de procédure prescrit pour l'expertise ou l'arbitrage? La négative est certaine, et l'on ne comprend pas que la question ait été controversée; la jurisprudence s'est prononcée en ce sens. Le code de procédure suppose qu'il y a un procès et que les experts ou les arbitres sont nommés soit pour estimer la chose qui fait l'objet du litige, soit pour terminer la contestation. Or, quand les parties désignent un tiers pour déterminer le prix, il n'y a pas de procès, il s'agit d'une convention, pour l'existence de laquelle il faut un prix; la fixation du prix est donc le complément du contrat. Les tiers experts ou arbitres tiennent leur mission de la volonté des parties contractantes, c'est à elles de dé-

(1) Toulouse, 5 mars 1827, et Limoges, 4 avril 1826 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 381).
(2) Limoges, 1er juin 1865. Dalloz, 1865, 2, 183.

terminer les conditions et les formes qui devront être observées ; et si leur convention ne dit rien à cet égard, les arbitres ou experts procéderont comme ils l'entendront (1).

Il suit de là que l'on ne peut demander la nullité de l'estimation faite par les tiers arbitres que pour violation de la clause qui leur a donné le droit de faire l'estimation. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Une société industrielle fait, avec les propriétaires de terrains sur lesquels devait passer un chemin de fer nécessaire à l'exploitation de ses usines, la convention de laisser à des experts l'estimation de la valeur des terrains. La clause portait que les experts estimeraient la valeur des terrains occupés par le chemin de fer et apprécieraient, s'il y avait lieu, le dommage causé aux terrains restants ; en un mot, qu'ils fixeraient la juste indemnité qui pourrait être due aux propriétaires. Les experts procédèrent à l'estimation de l'indemnité d'après la double base indiquée au contrat ; puis ils déclarèrent que l'indemnité devait être doublée. Cette déclaration ne reposait sur aucune considération de fait ; les experts invoquaient la loi du 21 avril 1810, article 44 ; cette disposition est relative à l'occupation de terrains, par les propriétaires de mines, pour la recherche ou les travaux des mines. La décision des arbitres concernant l'application de la loi de 1810 fut annulée par la cour d'Alger pour excès de pouvoir, et, sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. L'excès de pouvoir était évident. On n'avait pas soumis aux arbitres le jugement d'une question de droit, celle de savoir si la loi de 1810 était applicable à l'indemnité : on les avait consultés sur un point de fait, l'estimation des terrains à exproprier et la moins-value qui en résulterait pour les terrains qui resteraient aux propriétaires. Il fallait donc maintenir l'estimation, sans tenir compte de la décision qui y était étrangère (2).

(1) Rejet, 31 mars 1862 (Dalloz, 1862, 1, 243). Bordeaux, 23 juillet 1853 (Dalloz, 1854, 5, 38). Pau, 24 décembre 1861 (Dalloz, 1862, 5, 336). Bruxelles, 9 août 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 186).

(2) Rejet, 14 août 1860 (Dalloz, 1861, 1, 61)

78. La décision des experts est-elle irrévocable en ce qui concerne le montant de l'estimation, ou les parties peuvent-elles demander qu'elle soit augmentée ou réduite? Si l'on ne consulte que les principes, il faut répondre que la décision est irrévocable. Le prix fixé par les experts est le résultat d'une convention; les parties sont censées avoir fixé elles-mêmes le prix tel qu'il est déterminé par les arbitres. Or, les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise (art. 1134). Et il est bien certain qu'il n'y a aucune cause légale de révocation quand les arbitres ont fait une estimation que l'une des parties intéressées trouve erronée? La loi du contrat consiste précisément dans l'acceptation anticipée de l'estimation que feront les experts; les parties leur ont donné plein pouvoir, sans réserve aucune; elles leur ont témoigné une confiance entière, sans aucune restriction.

Toutefois il y a un motif de douter, la tradition. Domat et Pothier, qui servent de guides habituels aux auteurs du code, professent l'opinion contraire. Il faut les entendre. Domat dit qu'il y a une condition sous-entendue dans le mandat que les parties donnent aux experts, c'est que ceux-ci soient des hommes de probité et s'y connaissent, en effet, l'intention des parties est certainement que le règlement sera raisonnable, et leur dessein n'est pas de s'obliger à ce qui pourrait être arbitré au delà des bornes de la raison et de l'équité. Pothier est du même avis, mais il est plus précis et plus restrictif. Si, dit-il, le tiers a fait une estimation manifestement inique, il n'y aura pas de vente; car les contractants, en s'en rapportant à son estimation, ont entendu, non une estimation purement arbitraire, mais une estimation juste (1). Cette opinion était assez généralement suivie dans l'ancien droit. Il y avait cependant controverse : les partisans du droit strict voulaient que l'on s'en tînt à l'estimation. C'est cette dernière opinion qui doit être suivie. Domat et Pothier décident en

(1) Domat, *Lois civiles*, livre Ier, p. 26, n° XI. Pothier, n° 24.

équité; ils en avaient le droit, puisqu'ils n'étaient pas liés par un code de lois positives; les jurisconsultes faisaient le droit, en même temps qu'ils l'interprétaient. Sous l'empire du code, les interprètes n'ont plus ce pouvoir. Nous l'avons dit bien des fois; dans l'espèce, la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées en faveur de notre opinion (1). On ajoute, il est vrai, des restrictions que nous n'oserions pas admettre; dire que les tribunaux ont le droit d'annuler la décision des arbitres quand l'iniquité en est manifeste ou quand l'erreur est grossière, c'est accorder au juge un pouvoir d'appréciation qui est incompatible avec la force obligatoire des contrats : une loi, fût-elle manifestement inique, oblige les citoyens. Il en est de même des conventions.

N° 3. LE PRIX DOIT ÊTRE SÉRIEUX.

79. La loi n'exige pas que le prix soit sérieux, c'est la doctrine qui a établi cette condition. Mais les auteurs ne s'accordent pas sur ce qu'il faut entendre par prix sérieux, et la jurisprudence est tout aussi incertaine. S'il faut en croire Troplong, la cour de cassation n'aurait aucun principe. « Les cours royales, dit-il, sont en conflit d'arrêts; et la cour de cassation, saisie trois fois de la question, n'a vu rien de mieux à faire (elle qui est chargée de maintenir l'unité dans la jurisprudence) que de passer tour à tour d'un système à l'autre, de consacrer successivement le pour et le contre et de mettre tout le monde d'accord, en se mettant en désaccord avec elle-même. » La critique est dure de la part d'un magistrat : est-elle au moins méritée? « Quand on parle ainsi, dit Duvergier, du corps de magistrature où sont réunis les magistrats les plus éclairés, il faudrait au moins avoir raison. Je vais prouver que M. Troplong se trompe (2). » Que faire dans ce conflit d'opinions contradictoires? Le texte, qui est notre guide, nous fait défaut. Il nous semble que, dans le silence de la

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. IV, p. 338, note 30.
(2) Troplong, p. 94, n° 150. Duvergier, t. Ier, p. 170, n° 149.

loi, il faut recourir à la tradition. En effet, le principe, dont la signification est si controversée, est un principe traditionnel. Ecoutons Pothier, c'est le guide des auteurs du code; après la loi, il n'y en a pas de plus sûr. Nous verrons ensuite si la jurisprudence est aussi contradictoire que Troplong le dit.

80. Le prix doit être sérieux, dit Pothier, et convenu avec intention qu'il pourrait être exigé. Si le prix est de l'essence de la vente, c'est que l'acheteur s'oblige à le payer; si, dans la pensée des parties, l'acheteur ne peut être tenu de l'acquitter, il n'y a réellement pas de prix; le contrat en stipule un, il est vrai, mais c'est une fiction; et un prix fictif n'est certes pas sérieux, puisqu'il n'a rien de réel. La convention peut valoir comme donation, ce n'est pas une vente.

Sur ce point, il n'y a jamais eu de doute. D'ordinaire une convention pareille est une donation déguisée. Il se peut cependant qu'il n'y ait pas intention de donner; dans ce cas, il n'y aura pas de donation; et si, comme on le suppose, l'intention des parties n'est pas que le prix soit exigé de l'acheteur, ce sera une vente sans prix sérieux, c'est-à-dire une vente sans cause; donc il n'y aura pas de vente. Cette étrange hypothèse s'est présentée devant la cour de cassation. Une personne placée sous conseil pour faiblesse d'esprit vend, avec assistance de son conseil, une maison pour 15,000 francs, somme qui fut immédiatement convertie en une rente viagère de 1,500 francs, au profit et sur la tête du vendeur. La cour de Paris constate, en fait, que la situation de la femme, qui figurait comme acheteur, dans la maison du vendeur, et sa position de fortune rendaient le payement impossible; elle en conclut que le prix n'était pas stipulé avec l'intention d'en exiger le payement. Donc il n'y avait pas de prix. Une circonstance de la cause expliquait cette singulière convention. Le jour de la vente, le conseil judiciaire se fit garantir par l'acquéreur une hypothèque sur la maison vendue pour une créance de 2,000 francs, et il reconnaît lui-même qu'il n'avait avancé que la moitié de ce capital. Ainsi celui qui devait protéger l'incapable abusa de sa faiblesse d'esprit

pour le dépouiller dans son intérêt. Il y eut un pourvoi contre l'arrêt de la cour de Paris. Un insolvable peut acheter, dit-on; sans doute, mais il ne trouvera pas de vendeur si son insolvabilité est connue; ce n'est donc pas faire une vente sérieuse que de vendre à une personne que l'on sait ne pouvoir payer. Ce motif suffit, dit la cour de cassation, pour justifier l'arrêt attaqué (1).

81. En second lieu, le prix dérisoire n'est pas un prix sérieux : par exemple, dit Pothier, si l'on vendait une terre considérable pour un écu. Cela est si évident, qu'il ne vaudrait pas la peine de le dire, et nous ne l'aurions pas dit si Pothier n'en faisait la remarque. Nous ne savons si chez les Romains on faisait de ces jeux-là; il est certain que dans nos mœurs on ignore ces niaiseries. Un tel contrat, s'il se présentait, ne serait pas une vente, ce serait une donation faussement qualifiée de vente. Pothier ajoute que l'acte ne pourrait valoir comme donation que s'il était fait avec toutes les formalités prescrites par la loi.

82. Faut-il, pour que le prix soit sérieux, qu'il soit en proportion avec la valeur de la chose vendue? Telle est la véritable difficulté, sur laquelle les avis sont si partagés. Pothier ne s'exprime pas, en cette matière, avec la précision que notre science demande. Il commence par dire qu'un prix qui n'a *aucune* proportion avec la valeur de la chose vendue n'est pas un prix; et il donne comme raison que le prix n'étant autre chose que l'estimation que les parties contractantes ont faite entre elles de la valeur de la chose, une somme qui n'a aucune proportion avec la valeur ne peut passer pour une estimation sérieuse, ni, par conséquent, pour un prix. Il ne faut pas prendre cette définition au pied de la lettre, car Pothier la donne en parlant du prix dérisoire d'un écu, que les parties stipuleraient pour une terre considérable. Il ajoute, après cela, qu'il n'est pas néanmoins nécessaire que la somme convenue pour le prix égale précisément la juste valeur de la chose; car le prix dans la vente n'est pas la vraie valeur

(1) Rejet, 13 juin 1860 (Dalloz, 1860, 1, 503).

de la chose, mais la somme à laquelle les parties contractantes l'ont estimée, et il peut arriver qu'elles fassent cette estimation trop basse. Pothier conclut qu'il y aura vente, pourvu que la somme convenue ne soit pas une *somme de néant,* quoiqu'elle soit au-dessous de la valeur de la chose. Ces explications concernent plutôt le prix dérisoire que le prix disproportionné.

83. Pothier complète ses explications en remarquant que le prix peut être inférieur à la valeur, c'est-à-dire disproportionné, sans que le contrat cesse d'être une vente. Cela arrive d'abord quand le vendeur veut gratifier l'acheteur en vendant pour un prix qui est au-dessous de la valeur. Est-ce bien là une vente? Pothier répond que le contrat n'est pas, dans ce cas, purement et simplement une vente, que c'est un contrat d'une nature mixte, qui tient de la donation ; néanmoins ce n'est une donation que pour la partie de la valeur dont le vendeur a voulu gratifier l'acheteur, la principale intention des parties étant de faire une vente.

Il y a encore un autre cas dans lequel l'infériorité ou la disproportion du prix n'empêche pas le contrat d'être une vente, c'est lorsque les parties ignoraient la juste valeur, ou lorsque le vendeur, quoique connaissant cette juste valeur, s'est trouvé obligé, par le besoin pressant qu'il avait d'argent, de vendre la chose pour la somme qu'on lui en offrait, quoique inférieure à la juste valeur. C'est ce qu'on appelle un prix vil. En droit, dit Pothier, la vente est valable, quoique le contrat soit inique ; seulement, quand la lésion est énorme, la loi permet au vendeur de demander la rescision du contrat (1).

84. Telle est la doctrine de Pothier. C'est le dernier point qu'il touche qui a donné lieu à tant de difficultés dans la doctrine et dans la pratique. Un prix vil est un prix, d'après le code, puisqu'il ne permet de demander la rescision de la vente que lorsque le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans la vente d'un immeuble. Donc, malgré cette disproportion énorme entre la valeur et le

(1) Pothier, *De la vente*, nos 19-21.

prix, il y a prix et, par conséquent, vente ; il faut que le vendeur agisse en rescision s'il veut que le contrat cesse de produire ses effets. Encore la loi ne lui donne-t-elle pas toujours l'action en rescision ; il ne l'a pas quand la différence entre la valeur de l'immeuble et le prix est moindre que les sept douzièmes, et cependant un prix qui ne représente que la moitié de la valeur est certes disproportionné ; donc le prix disproportionné ne laisse pas d'être un prix, et la vente de l'immeuble sera valable, à moins que la disproportion n'aille jusqu'aux sept douzièmes. Il y a plus, quand la chose vendue est mobilière, le code n'admet pas l'action en rescision ; de sorte que la vente est maintenue, quand même la différence entre la valeur et le prix serait de plus de sept douzièmes. Le prix disproportionné ne cesse d'être un prix que lorsque c'est un prix de néant, selon l'expression de Pothier.

Quand le prix est-il un prix de néant ? Il faut laisser de côté l'hypothèse traditionnelle de la vente d'un fonds pour un écu, c'est une hypothèse imaginaire. Les auteurs modernes sont en désaccord. D'après les uns, il y a prix dès que les parties l'ont stipulé, l'une avec l'intention de l'exiger, l'autre avec l'intention de devoir le payer (1). Les autres formulent le principe dans les termes suivants : le prix n'est pas sérieux lorsqu'il y a entre le prix et la valeur de la chose une disproportion telle, qu'il soit évident que les parties n'ont pas considéré la somme énoncée comme l'équivalent de la chose (2). Les deux principes s'accordent en un point, c'est que la question de savoir si le prix est sérieux ou s'il est dérisoire dépend de l'intention des parties contractantes : c'est aux juges à l'apprécier d'après les circonstances de la cause, la situation des parties, le but qu'elles avaient en contractant. Aucune des deux formules n'est légale, et aucune ne s'appuie sur la tradition ; elles sont donc l'une et l'autre arbitraires. Nous préférerions nous en tenir à celle de Pothier et dire que le juge décidera si le prix est un prix de néant, sans pro-

(1) Troplong, p. 94, n° 150. Marcadé, t. VI, p. 177, n° III.
(2) Duvergier, t. Ier, p. 167, n° 148. Aubry et Rau, t. IV, p. 336, note 66 § 349.

portion aucune avec la valeur de la chose; le vendeur qui traite à des conditions pareilles ne traite pas sérieusement, il a un autre objet que celui de vendre, donc il ne vend pas.

85. Nous arrivons à la difficulté pratique. Le prix consiste en une rente viagère, et il se trouve que les arrérages sont inférieurs au revenu de l'immeuble. Est-ce un prix sérieux? C'est sur cette question que Troplong reproche à la cour de cassation d'avoir approuvé les décisions les plus contradictoires; on peut lire dans Duvergier la défense qu'il oppose à cette critique injuste. La cour de cassation a rendu un arrêt qui explique les contradictions apparentes de la jurisprudence: c'est une question de fait, dit la cour, qui est abandonnée à l'appréciation des juges du fond (1). En effet, il s'agit de décider si les parties ont entendu traiter sérieusement, si elles ont voulu vendre; or, l'intention ne peut s'apprécier que d'après les circonstances de la cause; et ces circonstances variant d'une cause à l'autre, les décisions doivent aussi varier, sans que l'on puisse dire qu'elles sont contradictoires.

Voici l'espèce dans laquelle a été rendu l'arrêt de rejet. Une veuve vend à une demoiselle une maison moyennant une somme de 11,000 francs, laquelle, par une contre-lettre du même jour, fut convertie en une rente viagère de 800 francs; l'acheteur tenait la maison à bail pour un loyer de 900 francs. Après la mort du vendeur, ses héritiers attaquèrent la vente pour défaut de prix; ils ne pouvaient plus agir en rescision pour cause de lésion, parce que le délai de deux ans établi par l'article 1676 était expiré; c'est la différence pratique entre l'action en rescision, soumise à une courte prescription, et l'action pour absence de prix. La cour de Douai jugea qu'il n'y avait pas de vente, parce qu'il n'y avait pas de prix. En effet, le revenu de la maison était de 900 francs, somme que l'acheteur était tenu de payer avant la vente, à titre de loyer; en vertu de la vente, il ne devait plus payer que 800 francs; il gagnait donc 100 francs par an, et il acquérait de plus

(1) Rejet, 7 août 1849 (Dalloz, 1849, 1, 245).

la propriété de l'immeuble. C'était une de ces conventions que la cupidité surprend à la faiblesse de l'âge; l'acte ne pouvait pas même valoir comme donation, car toutes les circonstances de la cause écartaient l'idée d'une libéralité (1).

Il y a beaucoup de décisions analogues; nous croyons inutile de les rapporter, on les trouve dans toutes les tables de matières; voici la dernière, elle date de 1852, il faut donc croire que la jurisprudence est définitive en ce sens. Un vieillard presque octogénaire vend à son neveu des immeubles pour une rente viagère de 100 francs : il était justifié que les biens vendus produisaient un loyer de 225 francs; de sorte que le prétendu acheteur, en payant chaque année 100 francs, les prenait sur le revenu, et régulièrement il y gagnait encore 125 francs. La cour de Douai a raison de dire que ce n'est pas là un prix (2).

86. Est-ce à dire que, dans tous les cas où la vente se fait pour une rente viagère dont les arrérages ne dépassent pas le revenu de la chose, il n'y ait pas de vente, faute de prix? La cour de cassation a décidé le contraire par l'arrêt que Troplong lui a si amèrement reproché. Dans l'espèce, la vente était faite à charge, par l'acheteur, de nourrir le vendeur et de le loger, chauffer, éclairer, tant en santé qu'en maladie, le tout bien et convenablement jusqu'à son décès. La cour de Poitiers avait déclaré l'acte nul à défaut de prix, après qu'il avait été constaté par experts que la pension pouvait être estimée à 400 fr. et le revenu de la chose vendue s'élevait à 525 francs. En apparence, l'acheteur ne payait rien; en réalité, le contrat était aléatoire; de sorte qu'il était très-difficile d'évaluer la charge réelle qui incombait à l'acheteur; ce n'était pas une pension fixe de 400 francs, elle pouvait s'élever bien plus haut en cas de maladie, et le vendeur pouvait vivre de longues années dans un état d'infirmité. Le contrat étant aléatoire, on ne pouvait pas dire qu'il n'y avait pas de prix (3).

(1) Douai, 30 novembre 1847 (Dalloz, 1848, 2, 71).
(2) Douai, 14 juin 1852 (Dalloz, 1852, 2, 89).
(3) Cassation, 16 avril 1822 (Dalloz, au mot *Rente*, n° 7).

Même décision de la cour de Bordeaux dans des circonstances analogues. Les experts avaient évalué le revenu des biens vendus à 442 francs 50 centimes; l'acheteur s'obligeait à nourrir, loger, entretenir le vendeur et à pourvoir à tous les frais de maladie; c'était une obligation essentiellement aléatoire, quant à son étendue et sa durée; il était difficile de l'estimer en argent, car le vendeur avait aussi compté sur les soins et l'affection de la proche parente à laquelle il avait vendu ses biens. Les circonstances de la cause expliquaient la convention, qui est assez fréquente. Abandonné par sa femme, contre laquelle il avait de graves sujets de mécontentement, le vendeur, âgé seulement de 32 ans, avait voulu s'assurer les soins et l'affection qui lui manquaient, en vendant ses biens à fonds perdu à une proche parente. Dans cette situation, on ne pouvait pas dire que le prix fût de néant (1).

87. La jurisprudence des cours de Belgique est dans le même sens. On lit dans un arrêt de la cour de Gand que la vente consentie moyennant une rente viagère inférieure ou même égale au revenu du bien vendu *peut* être annulée pour défaut de prix, parce que l'acheteur ne donne rien du sien, et le vendeur ne reçoit rien en échange du bien qu'il cède. La cour ne dit pas que la vente *doit* être annulée. Dans l'espèce, elle a été maintenue, parce que, outre la prestation de la rente, l'acheteur s'obligeait à payer des capitaux de rente dont le bien vendu se trouvait grevé. Même avec ces charges le prix n'était pas en proportion avec la valeur réelle des biens; il en résulte, dit la cour, que le prix peut être vil, mais on ne pouvait pas dire qu'il fût dérisoire ou de néant. Donc il y avait prix, et partant la vente était valable (2).

(1) Bordeaux, 7 août 1849 (Dalloz, 1850, 5, 462).
(2) Gand, 25 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 330). Comparez Gand, 12 janvier 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 69), et 16 novembre 1871 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 66).

§ IV. *De l'objet.*

N° 1. PRINCIPE.

88. Pour qu'il y ait vente, dit Pothier, il faut, en premier lieu, une chose qui soit vendue et qui fasse l'objet du contrat. Un objet est, dans tout contrat, une condition requise, non-seulement pour la validité de la convention, comme le dit l'article 1108, mais pour son existence.

L'article 1601 contient une application de ce principe; il porte : « Si, au moment de la vente, la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle. » Que faut-il entendre, dans l'article 1601, par le mot *nul?* D'ordinaire ce mot est synonyme d'annulable; en ce sens, la vente sans objet existerait et produirait ses effets jusqu'à ce que la nullité en fût prononcée par les tribunaux. Telle n'est pas, dans l'espèce, la signification du mot *nul,* il veut dire que la vente n'existe pas. Nous l'avons prouvé au titre des *Obligations*. Pothier confirme ce que nous avons enseigné, et son témoignage est doublement précieux. On a nié que la doctrine des actes inexistants fût connue dans l'ancien droit; la vérité est que Pothier l'enseigne, il n'y a que l'expression de sa pensée qui soit parfois douteuse, parce que la langue française n'a que le mot *nul* pour désigner des actes essentiellement différents, ceux qui n'ont point d'existence et ceux qui sont annulables. Quant à la vente d'une chose qui a péri, il ne pouvait y avoir de doute. Conçoit-on que le vendeur soit tenu de transférer la propriété d'une chose qui n'existe pas? Pothier dit, comme l'article 1601, que le contrat est nul lorsque la chose était détruite entièrement au moment de la vente; mais, dans le même numéro et en donnant un autre exemple, il dit : « Il n'y aura pas de contrat de vente faute d'une chose qui en soit l'objet. » Dire qu'il n'y a pas de vente, c'est dire que la vente n'existe pas (1). Il n'y a donc pas lieu d'en

(1) Pothier. *De la vente,* n° 4. Comparez Duvergier, t. Ier, p. 283, n° 235, et Troplong, p. 150, n° 252.

demander la nullité, car on ne demande pas la nullité du néant. A quelque époque que le vendeur soit actionné pour exécuter la vente, il peut répondre qu'il n'y a point de vente. Que si l'acheteur avait payé le prix, il pourrait le répéter, sans être tenu d'agir en nullité de la vente. Dans ce cas, la question a un intérêt pratique. Quelle est la durée de l'action qui appartient à l'acheteur? Si c'était une action en nullité, il devrait agir dans les dix ans; mais l'article 1304 est inapplicable, il implique une confirmation tacite, et un contrat qui n'existe pas ne saurait être confirmé. L'acheteur a payé le prix sans cause, puisque le motif juridique pour lequel il l'a payé, la translation de la propriété de la chose vendue, est impossible; il a donc l'action en répétition de ce qu'il a payé indûment, cette action dure trente ans. Tout le monde est d'accord sur ce point (1).

89. « Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée en faisant déterminer le prix par la ventilation. » L'acheteur peut *abandonner* la vente : qu'entend-on par là? Pothier disait que, d'après la subtilité du droit, le contrat devrait être maintenu, puisqu'il a un objet, sauf à faire une diminution sur le prix. Mais Pothier s'écarte presque toujours de ce qu'il appelle la subtilité du droit, en invoquant l'équité. Il ajoute donc une restriction : quand l'acheteur n'aurait pas voulu acheter, s'il avait su que la chose ne fût pas entière, l'équité doit le faire admettre à demander la résolution du contrat. Est-ce en ce sens qu'il faut entendre l'article 1601? On le prétend, mais on ne fait pas attention à la rédaction du code. D'abord il ne parle pas de la *résolution* du contrat, il dit que le vendeur a la faculté de l'*abandonner;* ce qui est bien différent. La *résolution* suppose que la vente existe, mais que la loi permet à l'acheteur de le faire résoudre par suite d'une condition résolutoire tacite qu'elle suppose être dans l'intention des parties contractantes; tandis que le droit d'*abandonner* la vente implique que

(1) Duvergier, t. Ier, p. 283, n° 236, et tous les auteurs.

la vente n'est pas formée définitivement et qu'il dépend de la volonté de l'acheteur de la maintenir ou de ne pas la maintenir. Voilà une différence essentielle entre la théorie du code et celle de Pothier. Il y en a une autre qui tient à la première : l'article 1601 donne le choix à l'acheteur entre l'abandon et le maintien de la vente; Pothier, au contraire, maintient la vente en principe, il permet seulement à l'acheteur d'agir en résolution; et pour obtenir la résolution, il doit prouver qu'il n'aurait point acheté s'il avait su que la chose fût périe en partie. C'est le juge qui prononce la *résolution* et c'est l'acheteur qui *abandonne* la vente.

Le système du code nous paraît plus rationnel que celui de Pothier. C'est au moment où intervient le consentement de l'acheteur, c'est-à-dire au moment où le contrat se forme que la chose était périe partiellement. Il faut donc se demander : Est-ce que l'acheteur aurait traité s'il avait su que la chose fût détruite en partie? La réponse à cette question décidera s'il y a ou s'il n'y a pas vente. Mais qui répondra? L'acheteur seul peut savoir s'il lui convenait ou non d'acheter. Donc la loi a dû s'en rapporter à lui (1).

90. On admet généralement une autre interprétation. Il est impossible de contester à l'acheteur le droit d'abandonner la vente, puisque la loi le lui donne; mais on fait une exception à cette faculté. La vente, dit-on, pourra être maintenue, malgré l'acheteur, si la partie périe était sans importance relativement au tout, de sorte que la perte partielle n'est qu'un prétexte pour l'acheteur pour rompre le contrat. On fonde cette restriction sur l'article 1636 qui, en cas d'éviction partielle, permet à l'acheteur de demander la résiliation de la vente lorsque la partie dont il est évincé est de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé (2). Il est difficile d'admettre une exception à un droit d'option que la loi accorde en termes absolus : l'analogie suffit-elle pour déroger à la loi? Cela est très-douteux. Ce qui nous paraît certain, c'est qu'il n'y

(1) Marcadé, t. VI, p. 215, n° II de l'article 1601.
(2) Duranton, t. XVI, p. 204, n° 184. Duvergier, t. Ier, p. 283, n° 237.

a point d'analogie. L'article 1636 prévoit une hypothèse différente de celle qui est réglée par l'article 1601. Dans le cas de l'article 1636, le contrat existe, il est exécuté, il s'agit de le résoudre; la résolution anéantira tous les droits consentis par l'acheteur, elle jetera le trouble dans les relations civiles; on conçoit que le législateur ne la permette que pour le cas où il est certain que l'acheteur évincé n'aurait pas acheté. Il en est tout autrement dans le cas de l'article 1601. La vente n'existe pas encore, les choses sont entières; il s'agit de savoir si l'on forcera l'acheteur à maintenir une vente s'il déclare qu'il ne l'aurait pas formée. L'équité que l'on invoque est pour l'acheteur. C'est abandonner la vente au caprice de l'acheteur, dit-on. Soit; quand la loi donne une option en termes absolus, elle s'en rapporte par cela seul à la volonté plus ou moins capricieuse de celui qui a le choix. Après tout, telle est la loi, et il n'appartient pas à l'interprète de la corriger (1).

91. L'acheteur a le droit de demander la partie de la chose qui n'a point péri, en faisant déterminer le prix par la ventilation (art. 1601). Il résulte des termes de la loi que le contrat de vente n'existera que lorsque l'acheteur aura déclaré qu'il veut la maintenir, et il faut de plus qu'il ait fait déterminer le prix, car il n'y a point de vente sans objet et sans prix; et ces éléments de la vente n'existent, dans l'espèce, que par l'option de l'acheteur et la ventilation. On entend par ventilation, non l'estimation de la valeur réelle qu'a la partie de la chose qui n'a pas péri, mais une estimation qui prend pour base le prix fixé par le contrat pour la totalité de la chose et détermine le prix de la partie conservée proportionnellement au prix primitif (2).

92. La loi suppose, comme Pothier, que les parties ignoraient, lors du contrat, que la chose fût périe en tout ou en partie. Si la perte est totale, on ne peut guère supposer que les contractants aient traité sérieusement, sa-

(1) Mourlon avoue que c'est corriger l'article 1601 que de l'interpréter par l'article 1636 (*Répétitions*, t. III, p. 222, n° 530.

(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 64, n° 30 *bis* II

chant que leur convention n'avait point d'objet; en tout cas, le contrat serait inexistant. Si le vendeur le savait et que l'acheteur l'ait ignoré, celui-ci aurait droit à des dommages-interêts, non en vertu du contrat, puisqu'il n'y en a pas, mais en vertu de l'article 1382, qui s'applique à tous les cas où il n'y a pas de convention. Si la perte est partielle et que l'acheteur l'ait connue, il ne peut plus invoquer l'option que lui donne l'article 1601, car il a consenti en connaissance de cause à acheter la chose dans l'état où elle se trouve. S'il a traité dans l'ignorance de la perte partielle, et que le vendeur l'ait connue, il aura droit à des dommages-intérêts si la réticence du vendeur lui a causé un dommage; ce qui ne peut arriver que s'il se voit forcé d'abandonner la vente (1).

N° 2. QUELLES CHOSES PEUVENT ÊTRE VENDUES.

93. Aux termes de l'article 1598, « tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. » Nous avons dit ailleurs ce que l'on entend par choses qui sont dans le commerce. Quant aux lois particulières qui prohibent l'aliénation de certaines choses, elles n'entrent pas dans le plan de notre travail (2). Nous empruntons à la jurisprudence quelques applications du principe établi par l'article 1598.

94. Il résulte du code pénal (art. 319-321) et de l'arrêt du conseil du 16 juillet 1784 (3) qu'il est défendu à qui que ce soit de vendre ou d'exposer en vente, dans les foires ou marchés ou partout ailleurs, des chevaux ou des bestiaux atteints ou suspects de maladies contagieuses. La prohibition absolue de vendre place ces animaux hors du commerce; par suite, la vente est nulle. Il n'y a pas à considérer si le vendeur est ou non de mauvaise foi; la vente est nulle pour défaut d'objet, on pourrait même sou-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 64, n°s 30 *bis* I et II.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 353, notes 35-42.
(3) Publié en Belgique par le décret consulaire du 17 vendémiaire an XI.

tenir qu'elle est inexistante. Il n'y a pas à distinguer non plus si la maladie constitue un vice rédhibitoire, car ce n'est pas à raison d'un vice que la vente est nulle, c'est parce que la chose est hors du commerce (1).

95. Les fonctions publiques ne sont pas dans le commerce; cela est d'évidence. On demande s'il en est de même des concessions que le gouvernement fait. La question s'est présentée pour les entreprises de transport. Dans l'espèce, les voitures servant à transporter les voyageurs avaient été vendues après la mort du concessionnaire; la clause de l'adjudication portait que l'acheteur de ce lot serait dans le droit des vendeurs (les enfants de l'entrepreneur) à la concession, sauf par lui à s'y faire maintenir par l'autorité compétente. On voit que les héritiers du concessionnaire s'étaient bien gardés de vendre la concession, puisque l'acte même prouvait que l'acheteur devait la demander au gouvernement; tout ce qu'ils promettaient, c'était de ne pas lui faire concurrence; ils ne le pouvaient, étant mineurs. La cour de Bruxelles ajoute que notre législation ne prohibe pas d'une manière absolue la vente d'une entreprise de transport, même quand on y comprendrait l'autorisation donnée au vendeur par le gouvernement; l'arrêté du 24 novembre 1829 (art. 11) prononce une amende contre le concessionnaire; et il est de principe que lorsque la loi sanctionne ses dispositions par une amende, elle exclut par cela même la nullité. Ce principe est trop absolu, nous semble-t-il; l'amende n'est-elle pas une preuve que le vendeur a fait ce qu'il n'avait pas le droit de faire, et que, partant, la cession est nulle? Le même article ajoute qu'en outre l'entrepreneur sera, suivant les circonstances, passible d'une suspension ou de la suppression de la concession. De là la cour conclut que le législateur n'a pas entendu que la cession fût nulle par elle-même et qu'il abandonnait à l'autorité le soin de déclarer si le cessionnaire serait maintenu (2). N'est-ce pas la conclusion contraire qu'il faut en déduire? Il ne s'agit

(1) Jugement du tribunal de Bruges du 14 juillet 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 3, 331).
(2) Bruxelles, 15 janvier 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 339).

pas de savoir si le gouvernement peut accorder la concession au cessionnaire, cela ne fait aucun doute; la question est de savoir si la cession lui donne un droit; or, l'arrêté ne mentionne pas même le cessionnaire, il dit que le cédant pourra être *suspendu* ou *révoqué;* il considère donc la concession comme existant encore, malgré la vente qui en a été faite; ce qui prouve que la vente est nulle.

96. Un médecin peut-il vendre sa clientèle? La négative est si évidente que l'on s'étonne que la question ait été posée en ces termes. A vrai dire, dans les procès assez nombreux auxquels ces ventes ont donné lieu il ne s'agissait pas d'une cession proprement dite de la clientèle : le talent et l'expérience du médecin ne peuvent pas plus se transporter par voie de cession que la confiance des malades. Il est à peine besoin de citer les arrêts qui l'ont décidé ainsi (1). Mais la jurisprudence admet la validité des conventions qui interviennent entre médecins quand elles ont pour objet une obligation de faire qui n'a rien d'illicite. Un médecin s'engage envers un autre à ne plus exercer sa profession dans un lieu déterminé, une commune, un département. Cette convention est valable, sous une condition toutefois que nous avons supposée, c'est que l'interdiction de pratiquer la médecine ne soit pas absolue; nous avons dit ailleurs que la jurisprudence admet, dans ces termes, la validité des conventions qui limitent la liberté de l'industrie; et la cour de cassation s'est prononcée dans le même sens en ce qui concerne la profession de médecin (2). La décision de la cour est intervenue dans une espèce remarquable. Il était dit dans l'acte que le médecin vendait, cédait et transportait sa clientèle au médecin qui devait lui succéder; d'une pareille convention on peut dire qu'elle est évidemment nulle. Il y avait une autre clause ainsi conçue : « Le cédant s'interdit la faculté d'exercer la médecine dans un rayon de deux myriamètres au

(1) Paris, 29 décembre 1847 (Dalloz, 1847, 2, 193, et 1846, 3, 62), et 6 mars 1851 (Dalloz, 1851, 2, 185).

(2) Rejet, 13 mai 1861 (Dalloz, 1861, 1, 316). Comparez Angers, 28 décembre 1848 (Dalloz, 1850, 2, 193).

moins, à compter du 1er mars suivant. Jusqu'à cette époque il devra continuer à soigner ses malades, comme auparavant, afin de conserver la clientèle vendue. » La cour d'Orléans interpréta la convention en ce sens que l'objet principal était l'interdiction que le cédant s'imposait d'exercer la médecine ; en effet, quelque matérialistes qu'on les suppose, les médecins savent qu'il y a une chose que l'on n'achète pas et que l'on ne vend pas, c'est la confiance des malades. Cela est si évident, que la cour n'a pas eu égard à la clause qui impliquait une pareille vente. On peut ajouter que la cession de la clientèle, telle que les médecins l'entendent, consiste en ceci : c'est que le médecin qui la cède s'engage à présenter son successeur à ses clients, lui fait connaître les malades et l'aide à gagner leur confiance (1). Même ainsi limitée, la convention nous répugne ; le cédant est intéressé à recommander le cessionnaire, qui peut ne pas mériter la confiance que l'on sollicite pour lui ; c'est un conflit entre la conscience et la cupidité ; et, dans cette lutte, il arrive trop souvent que le devoir est sacrifié à l'intérêt.

97. L'article 1598 rappelle une règle générale applicable à toutes les conventions (art. 1128). Il y a d'autres règles que nous avons exposées au titre des *Obligations* ; elles reçoivent également leur application à la vente. Aux termes de l'article 1129, il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. La cour de Paris a déclaré nulle la vente d'un fonds de commerce avec marchandises et droit au bail, parce que l'acte ne contenait pas un état des marchandises propre à faire connaître dans quelle proportion elles étaient entrées dans la détermination du prix (2). Nous citons la décision à titre d'avis pour ceux qui rédigent les actes ; le bon sens suffit pour décider qu'il n'y a pas de vente quand on ne sait pas ce qui a été vendu.

98. L'article 1130 dit que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation ; il fait exception pour les suc-

(1) Jugement du tribunal de la Seine du 3 mars 1846 (Dalloz. 1846, 3, 62). Paris, 6 mars 1851 (Dalloz, 1850. 2. 185).
(2) Paris 2 mars 1850 (Dalloz, 1852, 2, 62).

cessions non ouvertes; l'article 1600 applique ce principe à la vente en ces termes : « On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement. » Nous renvoyons à ce qui a été dit des pactes successoires au titre des *Obligations*.

99. La vente des choses futures est aléatoire quand les parties ont entendu vendre et acheter une chance: telle est la vente d'une récolte quand, dans la pensée des parties contractantes, c'est une espérance qui fait l'objet de la convention : qu'il y ait des fruits ou qu'il n'y en ait point, l'acheteur devra payer le prix, car le prix représente la chance, il ne représente pas les fruits. Quand les fruits futurs sont l'objet du contrat, il n'y aura pas de vente s'il n'y a point de fruits. Cela est élémentaire (1). Il a été jugé que le principe s'applique à l'époque stipulée pour la livraison, en ce sens que le retard dans la récolte par suite de mauvais temps retarde aussi l'époque à laquelle la livraison doit se faire (2).

Nous empruntons à la jurisprudence une autre application qui présente plus d'intérêt que l'exemple traditionnel des fruits. On vend soixante actions d'une société que les parties croyaient en voie de se former, au capital de quatre millions, divisible en huit mille actions, pour l'exploitation de mines de houille et pour l'établissement de nouveaux moyens de transport. Les soixante actions furent vendues pour le prix de 7,400 francs, immédiatement payé; l'acte stipulait qu'en cas de non-livraison des actions dans le délai de quarante jours, le cédant payerait au cessionnaire une somme de 3,000 francs à titre de dommages-intérêts, indépendamment de la restitution du prix. La société que les parties avaient en vue ne s'étant pas constituée, l'acheteur réclama l'exécution de la convention. C'était la vente d'une chose future. L'acheteur soutint que la restitution du prix et les dommages-intérêts lui étaient dus par cela seul que les actions ne lui étaient pas livrées. La cour de Lyon répond que la vente était nulle faute

(1) Duranton, t. XVI, p. 193, n° 172, et tous les auteurs.
(2) Gand, 4 décembre 1863 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 406).

d'objet; la société ne s'étant pas formée, il n'y avait pas d'actions, donc pas d'objet; ce qui entraînait la nullité, ou, pour mieux dire, l'inexistence de la vente; et avec la vente tombait aussi la clause pénale, qui avait pour objet d'en assurer l'exécution (1).

Nº 3. DE LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI (2).

I. *Qu'est-ce que la vente de la chose d'autrui?*

100. « La vente de la chose d'autrui est nulle » (article 1599). Dans l'ancien droit, elle était valable. « On peut, dit Pothier, vendre valablement la chose d'autrui sans le consentement de celui qui en est le propriétaire. » Il est vrai que le vendeur ne peut pas transporter la propriété d'une chose qui ne lui appartient pas; mais, d'après les principes du droit romain suivis par notre ancienne jurisprudence, la vente ne consistait pas dans la translation de la propriété de la chose vendue, il y avait vente par cela seul que le vendeur s'obligeait à faire avoir la chose vendue à l'acheteur; si le vendeur se trouvait dans l'impossibilité de remplir son obligation, il était tenu des dommages-intérêts, comme on y est tenu dans tous les cas où l'on promet une chose possible en soi, mais qu'il n'est pas au pouvoir du débiteur d'accomplir (3).

101. Le code a innové en annulant une convention que l'ancien droit déclarait valable. Quels sont les motifs de l'innovation? C'est un point capital, car les motifs déterminent le caractère de la nullité, et de là dépend la solution des nombreuses difficultés que cette matière présente. Les motifs ont été exposés par les trois orateurs qui ont pris la parole devant le corps législatif. Nous allons d'abord entendre Portalis, l'orateur du gouvernement. Il dit que le code écarte toutes les subtilités du droit romain.

(1) Lyon, 18 mai 1854 (Dalloz, 1855, 2, 13).
(2) De Folleville, *Essai sur la vente de la chose d'autrui*. Paris, 1874. Bonafos, *Etude sur le legs et la vente de la chose d'autrui*. Leligois, *De la vente de la chose d'autrui* (*Revue critique*, 1869, t. XXXV).
(3) Pothier, *De la vente*, nº 7.

Il s'agit donc d'un nouveau principe juridique. Quel en est le fondement? Portalis suppose que les parties ont traité sciemment de la chose d'autrui; l'acheteur connaît le vice de la chose vendue, il sait que le vendeur ne peut lui en transférer la propriété; il est contre toute raison et contre tous principes que les parties disposent, en connaissance de cause, d'une propriété qui appartient à un tiers, à l'insu duquel elles traitent (1). Tronchet trouvait cette convention si déraisonnable, qu'il la qualifiait de ridicule (2). Nous n'avons pas à apprécier ces motifs, nous les exposons. Il est certain que les auteurs du code se sont trompés; les jurisconsultes romains et Pothier, qui les suit, ne songeaient pas à dépouiller le propriétaire de sa chose en transférant la propriété malgré lui; cela n'a pas de sens. Toujours est-il que l'innovation, telle que Portalis l'explique assez mal, tient à un changement de principe concernant l'objet de la vente; si l'objet de la vente est de transférer la propriété, il est certain que la vente de la chose d'autrui ne saurait être valable. C'est un changement de théorie; Portalis trouvait que la doctrine romaine était trop subtile; celle du code est plus en harmonie avec l'intention des parties contractantes.

Faure, le rapporteur du Tribunat, est plus explicite; il nous dira en quoi consiste la subtilité que les auteurs du code reprochent à l'ancien droit. La transmission de propriété est l'objet de la vente; donc on ne doit pas avoir le droit de vendre une chose qui ne nous appartient pas, puisque nous n'avons pas le droit d'en transmettre la propriété. Celui qui vend une chose dont il n'est pas propriétaire ne peut pas remplir l'obligation essentielle du vendeur, l'acheteur ne peut obtenir contre lui qu'une condamnation à des dommages; c'est donc par une pure subtilité qu'on qualifie de vente un contrat qui ne produit pas les effets de la vente. En veut-on la preuve? dit Jaubert. Si le même jour où je vends la chose qui vous appartient, vous la vendez également, y aura-t-il deux ventes? Oui, dans la doctrine traditionnelle; or, il est absurde qu'une seule

(1) Portalis. *Exposé des motifs*, n° 19 (Locré, t. VII, p. 73).
(2) Séance du conseil d'État du 30 frimaire an XII, n° 21 (Locré, p. 32).

et même chose soit vendue au même instant par deux personnes; si la vente consentie par le propriétaire est une vente, il faut dire que le contrat fait par le non-propriétaire n'est pas une vente (1). Voilà le changement de principe nettement formulé; l'article 1599 est une conséquence du nouveau principe, d'après lequel la vente a pour but de transférer la propriété; cela est si vrai que l'article 1599 est le seul texte du code où le nouveau principe soit consacré.

Grenier, l'orateur du Tribunat, dit aussi que la législation romaine a paru contraire au vrai principe de la vente, dont l'unique but doit être une transmission de propriété. Il ajoute que dans quelques cas la vente de la chose d'autrui pouvait favoriser des vues immorales; Grenier ne dit pas quels sont ces cas; mais, dans le même alinéa, il cite comme exemple de l'article 1599 la vente qu'un fils ferait d'un immeuble appartenant à son père. Ce qu'il y a d'immoral dans une vente pareille, ce n'est pas le contrat comme tel, c'est la conduite du fils; ce qu'il fait à l'insu de son père accuse une indélicatesse, qui peut avoir sa cause dans l'immoralité. Grenier conclut qu'il a paru plus conforme à la *nature des choses* et aux *vues saines de la morale* d'annuler l'engagement comme vente (2).

Telle est l'interprétation officielle que les auteurs du code ont donnée de l'article 1599. Tous, y compris Tronchet, le meilleur jurisconsulte du conseil d'Etat, s'accordent sur un point, c'est que la doctrine romaine a été écartée, parce qu'elle a paru contraire au vrai principe de la vente. Question purement scientifique, qui ne touche en rien aux bonnes mœurs ni à l'ordre public. Un seul, Grenier, dit que dans quelques cas la règle traditionnelle pouvait favoriser des vues immorales. Il ne dit pas que la règle elle-même était immorale; en effet, la morale est hors de cause. Cela est si vrai que l'on peut encore faire, sous l'empire du code, un contrat ayant absolument les caractères et les effets de la vente de la chose d'autrui telle que Pothier la comprenait; la doctrine et la juris-

(1) Faure, *Rapport* au Tribunat, n° 18 (Locré, t. VII, p. 91).
(2) Grenier, *Discours*, n° 15 (Locré, t. VII, p. 109).

prudence sont d'accord sur ce point, comme nous le dirons plus loin. Donc le contrat, par lui-même, n'est pas vicié comme contraire aux bonnes mœurs; et il n'est pas exact de dire, comme le fait Portalis, qu'il y a un vice dans la chose.

102. Toutefois ce langage incorrect exprime la pensée des auteurs du code; c'est la raison pour laquelle ils déclarent nulle la vente de la chose d'autrui. Il y a un vice qui entache cette vente, et ce vice en entraîne la nullité. La conséquence n'est pas en harmonie avec le principe dont on la déduit. En quoi consiste l'innovation que l'article 1599 apporte à l'ancien droit? C'est que le vendeur s'oblige à transférer la propriété de la chose vendue; s'il vend la chose d'autrui, il ne peut pas remplir cette obligation : quelle en devrait être la conséquence? C'est la résolution de la vente, et non la nullité. Quand le vendeur ne peut pas exécuter ce qu'il a promis, l'acheteur a le droit de demander la résolution du contrat avec dommages et intérêts. Or, telle est bien la situation des parties quand le vendeur s'engage à vendre la chose d'autrui. C'est une cause de résolution, ce n'est pas une cause de nullité; pour qu'il y ait nullité, il faut un vice qui entache le contrat; or, dans l'espèce, il n'y a pas de vice; quoi qu'en dise Portalis, la chose n'est pas viciée, car la chose d'autrui peut faire l'objet d'un contrat absolument analogue à celui du droit romain.

Est-ce à dire que la *nullité* de l'article 1599 doive être entendue dans le sens de *résolution* (1)? On l'a dit, mais cela est inadmissible; le mot *nul* ne signifie jamais *résoluble*. On ne peut pas imputer aux auteurs du code une inexactitude de langage qui implique une erreur juridique, car autre chose est un vice qui entache une obligation et qui la rend annulable, autre chose est une condition résolutoire expresse ou tacite qui la rend résoluble. Il faut donc prendre la loi telle qu'elle est, et considérer la vente comme nulle. Reste à savoir quel est le caractère de la nullité. Est-elle d'ordre public? la nullité signifie-t-elle

(1) C'est l'avis de Colmet de Santerre, t. VII, p. 55, n° 28 *bis* VI.

que la vente est inexistante? ou la vente est-elle simplement annulable et la nullité est-elle d'intérêt privé, ce qui la rend relative?

103. Cette question domine toute notre matière. Elle est vivement controversée. Marcadé, si nous ne nous trompons, est le premier qui ait soutenu que la vente de la chose d'autrui est radicalement nulle, qu'elle est inexistante, comme nous disons à l'école. Cette opinion a été reproduite dans les travaux récents que nous avons cités (p. 105, note 2) (1); l'opinion contraire est plus généralement professée, et elle est consacrée par la jurisprudence; nous n'hésitons pas à l'admettre.

Au titre des *Obligations*, nous avons dit qu'il y a des conditions que la doctrine exige pour l'existence des contrats non solennels : ce sont le consentement, l'objet et la cause. Le consentement n'est pas contesté; il est difficile de nier que la vente ait un objet; tout ce que l'on peut dire, c'est que la loi ne permet point que la chose d'autrui fasse l'objet de la vente, ce qui constitue une cause illicite, laquelle rend le contrat inexistant. Il nous faut donc voir s'il y a une cause illicite dans le sens de l'article 1131. Le code définit la cause illicite celle qui est prohibée par la loi et celle qui est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public (art. 1133). On pourrait croire que le texte décide la question, puisque la loi prohibe la vente de la chose d'autrui. Ce serait mal interpréter l'article 1133; il ne suffit pas que la loi défende de vendre la chose d'autrui pour que la vente ait une cause illicite, il faut voir si la prohibition influe sur le motif juridique qui a engagé les parties à contracter, c'est ce motif juridique qui constitue la cause; de ce que la vente de la chose d'autrui est nulle, résulte-t-il que le motif juridique du vendeur et celui de l'acheteur sont illicites? Il faut voir quelle est la raison pour laquelle le législateur a prohibé la vente de la chose

(1) Marcadé, t. VI, p. 201, n° I de l'article 1599. Leligois, *Revue critique*, t. XXXV, p. 22, n° 7. De Folleville, p. 55, n° 53. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 356, note 51, et les autorités qu'ils citent. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VII, p. 54, n° 28 *bis* V; Paris, 25 août 1845 (Dalloz, 1845, 2, 133).

d'autrui ; si c'est dans un intérêt privé, il y aura nullité au profit de la partie dans l'intérêt de laquelle la prohibition est établie, ce qui exclut l'inexistence du contrat et, par conséquent, la cause illicite qui le rend inexistant. Or, les raisons qui ont engagé le législateur à réprouver le contrat que l'ancien droit considérait comme valable ne concernent que les droits de l'acheteur : la vente de la chose d'autrui ne le rend pas propriétaire, en ce sens elle est viciée et nulle. Par cela seul que la nullité est relative, il est prouvé que le contrat existe, ou, si l'on veut, la prohibition de l'article 1599, par son essence, ne peut pas entraîner l'inexistence de la vente, mais seulement la nullité.

On insiste et l'on dit que, d'après l'article 1131, la cause est encore illicite lorsqu'elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Il faut d'abord laisser de côté l'ordre public, puisqu'il concerne l'état des personnes et l'incapacité qui en résulte; or, il ne s'agit pas, dans l'espèce, de l'incapacité des parties. Que si par ordre public on entend l'intérêt public, cet intérêt ne peut être que celui des bonnes mœurs. On prétend, en effet, que la loi a prohibé la vente de la chose d'autrui, parce qu'elle est contraire aux vues d'une saine morale, comme dit Grenier. Ceux qui reprochent à la doctrine romaine d'être immorale oublient que les jurisconsultes de Rome étaient des stoïciens, et que s'il y a un reproche à faire à l'école stoïcienne, c'est que sa morale était d'une rigueur excessive; ils oublient encore que Pothier ne soupçonnait pas même que la vente de la chose d'autrui fût immorale, et Pothier est le jurisconsulte chrétien par excellence; il n'aime pas les subtilités romaines, il les répudie dès qu'elles lui paraissent contraires au droit naturel; nous n'oserions pas réprouver comme immorale une doctrine que Pothier approuve. Et, en réalité, la vente de la chose d'autrui n'a rien de commun avec les bonnes mœurs. On a dit que la vente de la chose d'autrui est attentatoire à l'ordre social, parce qu'elle viole la propriété; on comprendrait le reproche si la vente portait atteinte aux droits du propriétaire; mais ses droits restent saufs, il peut revendiquer sa chose contre le tiers

acquéreur, il peut réclamer des dommages-intérêts contre le vendeur; s'il éprouve quelque préjudice, c'est par sa négligence : un propriétaire qui veille à ses intérêts ne laisse pas vendre sa chose à son insu.

L'expression d'*ordre public* est si vague que l'on pourra toujours soutenir qu'un acte est contraire à l'ordre public dès qu'il y a un intérêt général en cause; or, l'intérêt des particuliers et celui de la société sont si étroitement liés, que l'on rencontre presque toujours un intérêt privé dans les lois qui sont d'ordre public, et l'on rencontre aussi l'intérêt public, alors que la loi statue dans un intérêt particulier. Il faut voir alors quel est l'intérêt dominant; nous l'avons signalé en analysant les travaux préparatoires (n° 101); c'est l'acheteur qui est principalement intéressé à ce qu'on ne lui vende pas une chose dont on ne peut lui transmettre la propriété; donc l'intérêt privé domine. En veut-on une preuve irrécusable? Le code décide la question. Quand un contrat est inexistant, il ne peut avoir aucun effet; ce sont les termes de l'article 1131, et c'est cet article qui traite de la cause illicite. Est-ce que la vente de la chose d'autrui n'a aucun effet? L'article même qui la déclare nulle ajoute qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts. Un acte inexistant, c'est le néant; dans la vente inexistante, il n'y a ni vendeur ni acheteur, et le néant ne peut engendrer une obligation. On fait des objections, nous y reviendrons; pour le moment, nous recueillons les textes; or, le texte de l'article 1599 est formel : c'est la *vente de la chose d'autrui* qui donne lieu à des dommages-intérêts; donc elle existe aux yeux de la loi. Elle a d'autres effets bien plus considérables. L'acheteur n'a pas seulement l'action en dommages-intérêts, il a une action spéciale à la vente, l'action en garantie (art. 1626). Ainsi la vente de la chose d'autrui est le néant, et ce néant produit les effets de la vente! L'acheteur peut usucaper, tout le monde est d'accord sur ce point. Cependant pour prescrire par dix ans, il faut un juste titre (art. 2265); ainsi la vente de la chose d'autrui, qui est le néant, constitue néanmoins un *juste titre;* la vente viciée dans son essence, la vente immorale, la vente qui viole la propriété, va servir à dé-

pouiller le propriétaire véritable et donnera la propriété à celui qui n'a pour lui qu'un contrat sur cause illicite! Enfin, l'acheteur de bonne foi gagne les fruits; or, pour être possesseur de bonne foi, il faut posséder en vertu d'un titre translatif de propriété. Et quel est le titre de celui qui a acheté la chose d'autrui? Son seul titre, c'est le néant. Décidément le néant a les effets de la vente, sauf que la propriété n'est pas transférée. Est-ce là un contrat sur cause illicite *qui ne peut avoir aucun effet?*

II. *Quand y a-t-il vente de la chose d'autrui?*

104. Il ne faut pas croire qu'il y a vente de la chose d'autrui dans tous les cas où le vendeur n'a pas, au moment de la vente, la propriété de la chose qui fait l'objet de la vente. Grenier en a fait la remarque dans son discours au corps législatif. « L'article 1599, dit-il, a principalement trait aux immeubles; on ne peut l'appliquer aux objets qui font la matière de transactions commerciales et qu'il est dans l'intention et au pouvoir du vendeur de se procurer. » Celui qui vend du grain ou du vin qu'il n'a pas ne vend pas ce qui appartient à un tiers, car les choses indéterminées, celles qui consistent dans une espèce, n'appartiennent à personne; donc il n'y a pas vente de la chose d'autrui (1).

105. Il faut cependant avouer que ces ventes ressemblent à celles que l'ancien droit autorisait et que le code déclare nulles. Le vendeur s'obligeait à faire avoir la chose à l'acheteur, dit Pothier, et il était tenu des dommages-intérêts quand le propriétaire refusait son consentement. Ainsi la vente de la chose d'autrui impliquait régulièrement que le vendeur se procurait la chose par une convention faite avec le propriétaire. Une vente pareille peut encore se faire sous l'empire du code, malgré la prohibition de l'article 1599. Je conviens avec vous que je vous vends tel immeuble appartenant à votre voisin et je m'oblige à l'acquérir, à vous le livrer. Est-ce la vente de

(1) Duranton, t. XVI, p. 200, n° 181, et tous les auteurs.

la chose d'autrui? Non; à vrai dire, ce n'est pas une vente; le débiteur s'engage à acquérir d'abord l'immeuble, ce qui est une obligation de faire; c'est seulement quand il aura acquis l'immeuble que la vente s'accomplira. De même si je me porte fort que Pierre vous vendra sa maison pour tel prix, la convention est valable; sur ce point, il n'y a pas de doute, puisque nous avons un texte: l'article 1120; ce n'est pas la vente de la chose d'autrui par l'excellente raison que ce n'est pas une vente, c'est une obligation de faire, sanctionnée par des dommages-intérêts (1). Il faudrait encore regarder comme valable la convention formulée en ces termes : « Je vous vends la maison de Pierre pour tel prix. » Ce n'est pas une vente, c'est un engagement ou de me procurer cette maison pour vous la livrer, ou de faire en sorte que Pierre vous la livre. La formule diffère, mais la convention est identique.

106. Il y a plus; la vente de la chose d'autrui, telle que Pothier l'explique d'après le droit romain, pourrait être stipulée sous le code civil, non pas comme vente, mais comme contrat innomé. Je m'engage, moyennant une somme d'argent, à vous procurer la possession paisible d'une chose que je crois mienne. Ce n'est pas la vente de la chose d'autrui, car je ne m'engage pas à vous transférer la propriété de la chose; ce n'est donc pas une vente, c'est un contrat innomé qui n'a rien d'illicite; vous aurez une action contre moi tendant à vous faire mettre en possession; si je ne vous la livre pas, je suis tenu à des dommages-intérêts, et si je vous la livre et que vous soyez évincé, je serai encore tenu de vous garantir (2).

107. La convention romaine n'est pas dans nos mœurs, on ne la rencontre pas dans la pratique; mais la jurisprudence a validé des conventions analogues. Pierre consent au profit de Paul une promesse de vente d'une métairie, propriété dotale de sa mère; le promettant prend l'engagement de se faire donner ladite métairie, se por-

(1) Duranton, t. XVI, p. 199, n° 180. Duvergier, t. Ier, p. 270, n° 222. Aubry et Rau, t. IV, p. 357 et note 54, § 351.

(2) Mourlon, t. III, p. 216, n° 516. Colmet de Santerre, t. VII, p. 52, n° 28 *bis* II

tant garant de ses père et mère. Le créancier entra immédiatement en jouissance. Conformément à la promesse, donation fut faite par la mère à son fils. Celui-ci mit le créancier en demeure de réaliser la promesse de vente par acte notarié, ainsi que cela avait été convenu verbalement. Le créancier s'y refusa, alléguant que la promesse de vente était nulle, parce que c'était la vente de la chose d'autrui; il contesta encore la validité de la donation que la mère avait faite à son fils; nous laissons ce dernier point de côté. Il a été jugé qu'il n'y avait pas vente de la chose d'autrui. En effet, le promettant reconnaissait qu'il n'était pas propriétaire de la métairie, il s'engageait à en devenir propriétaire. La cour en conclut que la promesse litigieuse était une obligation conditionnelle soumise à la condition suspensive que le promettant deviendra propriétaire de la chose vendue (1). Il nous paraît plus exact de dire que ce n'était ni la vente de la chose d'autrui, ni une vente conditionnelle, car le promettant s'engageait purement et simplement; ce qui prouve qu'il n'y avait rien de conditionnel dans son engagement, c'est que le créancier fut immédiatement mis en possession; c'était donc un contrat non prévu par la loi, mais valable (2).

Il y a deux arrêts de la cour de Bruxelles en ce sens. Dans la première espèce, le défendeur s'était engagé à acheter de la ville de Louvain un terrain pour le livrer au demandeur. On prétendit que l'engagement était nul, comme vente de la chose d'autrui. Ce qui compliquait la difficulté, c'est que l'Etat était encore propriétaire du terrain lors de la convention. Toutefois, il a été jugé que la convention était valable. Ce n'est pas la vente de la chose d'autrui, dit la cour de Bruxelles, par la raison très-simple que le contrat n'est pas une vente; le débiteur ne vendait pas, il s'engageait à acquérir, convention parfaitement valable, quand même la ville de Louvain ne serait pas devenue propriétaire; l'obligation se résolvait alors en dommages-intérêts (1).

(1) Paris, 25 août 1845 (Dalloz, 1845, 2, 133). Dans le même sens, Cassation, 8 janvier 1866 (Dalloz, 1866, 1, 61).
(2) Bruxelles, 14 juillet 1873 (*Pasicrisie*, 1873 2, 324).

Dans la seconde espèce, la convention portait que le débiteur s'obligeait à devenir le seul et exclusif propriétaire d'un brevet d'invention qui était la propriété d'un tiers et de le rétrocéder au créancier. Etait-ce la vente de la chose d'autrui? Non, dit la cour, le promettant ne vendait pas, il s'engageait à acquérir la propriété du brevet pour le rétrocéder ensuite au créancier. La vente ne devait donc s'accomplir que lorsque le débiteur aurait acquis la propriété du brevet (1).

108. L'un des copropriétaires par indivis d'une chose la vend comme lui appartenant en entier : y a-t-il vente de la chose d'autrui? Il nous semble que l'affirmative n'est point douteuse. De quoi le vendeur est-il propriétaire? De sa part indivise; il ne peut donc vendre que celle-là; s'il vend toute la chose comme lui appartenant, il vend les parts indivises de ses copropriétaires; il y a vente de la chose d'autrui pour ces parts. L'acheteur peut donc demander que la vente soit annulée pour les parts des copropriétaires du vendeur. Il pourrait même, dans l'opinion commune, demander la nullité de la vente pour le tout, s'il ignorait que la chose fût indivise; on suppose qu'il n'aurait pas acheté la chose s'il avait eu connaissance de l'indivision. Cela nous paraît douteux; l'acheteur ne peut pas fonder sa demande sur l'article 1599, car la vente n'est pas une vente de la chose d'autrui pour le tout, et la loi lui permet seulement d'agir en nullité en tant qu'il y a vente de la chose d'autrui. L'acheteur ne pourrait donc invoquer que l'erreur comme ayant vicié son consentement. Nous admettons qu'il puisse agir, mais ce sera à lui de prouver que l'erreur est substantielle (2).

109. L'article 1599 a donné lieu à une question vivement controversée, celle de savoir si la vente consentie par l'héritier apparent est nulle comme vente de la chose d'autrui. Nous l'avons examinée au titre des *Successions*.

(1) Bruxelles, 15 mai 1869 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 325).

(2) Duvergier, t. Ier, p. 272, n° 224. Aubry et Rau, t. IV, p. 357 et suiv., notes 57 et 58, § 351. Bruxelles, 29 février 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 70), et 29 juillet 1874 (*Pasicrisie*, 1875, 2, 116).

110. L'article 1599 s'applique-t-il aux ventes mobilières? En principe, oui; puisque la loi ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu de distinguer. Mais l'application du principe est modifiée par la maxime qu'En fait de meubles, la possession vaut titre. Celui qui achète de bonne foi un meuble corporel en devient propriétaire, en ce sens qu'il peut repousser l'action en revendication que le propriétaire intenterait contre lui. Dès lors il ne peut plus demander la nullité de la vente, quoique ce soit la vente de la chose d'autrui, car l'action en nullité fondée sur l'article 1599 suppose que l'acquéreur n'est pas devenu propriétaire; quand il a acquis la propriété, il n'a plus ni droit ni intérêt à agir. C'est l'opinion générale (1). Elle nous laisse un doute. La maxime qu'En fait de meubles, la possession vaut titre n'a-t-elle pas pour fondement une prescription instantanée que la possession accomplit à son profit? et peut-on se prévaloir contre lui de la prescription s'il refuse de l'invoquer? Nous reviendrons sur la question au titre de la *Prescription*.

III. *Qui peut demander la nullité?*

1. DE L'ACHETEUR.

111. La question de savoir qui peut demander la nullité de la vente dépend de la nature de la nullité. Nous avons admis, avec l'opinion générale, que la nullité n'est pas radicale; il en résulte qu'elle n'est pas absolue, mais relative. Pour savoir qui peut agir en nullité, il faut voir dans l'intérêt de qui la loi a déclaré la vente nulle. Il est certain que la nullité est établie dans l'intérêt de l'acheteur; il a acheté pour devenir propriétaire; si le vendeur lui livre la chose d'autrui, la vente n'atteint pas le but que les parties avaient en vue; c'est le motif de la nullité, il intéresse l'acheteur; son droit d'agir n'a jamais été contesté, au moins par la doctrine. Il y a un arrêt contraire de la cour de Bruxelles que l'on ne s'explique que

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 357, n° 56, § 351. De Folleville, p. 146, n° 149.

par l'influence que la tradition exerce sur les magistrats. La cour dit que la nullité de la vente de la chose d'autrui n'est relative qu'au propriétaire de la chose et n'empêche nullement que l'acheteur soit tenu, envers le vendeur, de l'accomplissement des obligations qu'il a contractées (1). C'est le droit ancien, ce n'est pas le droit nouveau. Il est inutile d'insister pour le prouver, la preuve résulte du texte même de la loi. C'est entre les parties que la vente est nulle, ce n'est pas à l'égard du propriétaire, car celui-ci n'agit pas en nullité, il revendique comme si la vente n'existait pas; en effet, la vente n'existe pas à son égard, les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties contractantes.

112. Quand l'acheteur peut-il agir? Nous avons d'avance répondu à la question. La loi considère la vente comme viciée par cela seul qu'elle a pour objet la chose d'autrui; or, dès qu'il y a un vice qui rend la convention nulle, la partie intéressée peut agir immédiatement en nullité; elle le peut même avant l'exécution du contrat, car elle a intérêt à se dégager des obligations qu'elle a contractées. L'action étant fondée sur ce que le vendeur n'est pas propriétaire, l'acheteur devra prouver que la chose vendue est la chose d'autrui. Il ne suffit pas qu'il ait des craintes d'être évincé, quelque sérieuses qu'elles soient, quand même une demande en revendication serait formée contre lui; il faut qu'il fournisse la preuve positive que le vendeur n'est point propriétaire. Tant qu'il y a seulement trouble, l'acheteur n'a que le droit de suspendre le payement du prix (art. 1653).

La jurisprudence est en ce sens; nous citerons, pour la curiosité du fait, un récent arrêt de la cour de cassation. Un banquier de Paris achète d'un banquier de Londres un bon au porteur de 31,500 francs sur le trésor français. Ce titre avait été volé; le propriétaire fit opposition au payement. L'acheteur répéta immédiatement le montant du titre contre le vendeur. Celui-ci répondit qu'il n'était pas sûr que l'éviction fût consommée. C'était

(1) Bruxelles, 30 juin 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 435). Voyez la réfutation de l'arrêt dans la note de l'arrêtiste, p. 437.

une assez mauvaise chicane, puisqu'il était reconnu par les parties que le titre avait été volé, ce qui prouvait que le vendeur avait vendu la chose d'autrui; donc l'action de l'acheteur était immédiatement recevable. Cela a été jugé ainsi par la cour de Paris, et, sur pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

113. L'acheteur peut-il agir si le vendeur est de bonne foi? La réponse se trouve dans le texte de la loi; l'article 1599 ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu de distinguer. C'est parce que le vendeur ne peut pas transférer la propriété de la chose vendue que la vente est nulle; en ce sens, on peut dire, avec Portalis, que le vice est dans la chose; dès que c'est la chose d'autrui, la vente est nulle. La bonne foi du vendeur n'empêche pas qu'il soit dans l'impossibilité de transférer la propriété, seulement elle pourra être prise en considération quand il s'agira de déterminer le montant des dommages-intérêts; nous reviendrons sur ce point (2).

114. L'acheteur peut-il agir s'il a acheté sciemment la chose d'autrui, c'est-à dire s'il est de mauvaise foi? Oui, et sans doute aucun, car l'article 1599 décide implicitement la question en ce sens. La loi dit que l'acheteur de bonne foi peut réclamer des dommages-intérêts; elle refuse donc implicitement ce droit à l'acheteur de mauvaise foi, ce qui suppose qu'il peut agir en nullité, quoiqu'il sache qu'il achète la chose d'autrui. On a dit qu'il est impossible, dans ce cas, de justifier la loi (3); nous répondons qu'elle se justifie par le principe sur lequel elle est fondée. La vente est viciée et nulle dès qu'elle a pour objet la chose d'autrui : telle est la cause de la nullité, et la cause subsiste, quoique l'acheteur ait su qu'il achetait la chose d'autrui. La disposition se justifie même au point de vue de l'équité; si l'acheteur ne pouvait pas agir en nullité, le vendeur aurait droit au prix, sans avoir rempli l'obligation qui sert de cause au prix; il s'enrichirait donc aux dépens de l'acheteur.

(1) Rejet, 8 décembre 1873 (Dalloz, 1874, 1, 128).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 54, n° 28 *bis* IV.
(3) Mourlon, t. III, p. 218, n° 519.

2. DU VENDEUR.

115. Le vendeur peut-il agir en nullité? Si l'on admet que la vente de la chose d'autrui est inexistante, ou frappée de nullité radicale, il faut accorder l'action en nullité à tous ceux qui ont intérêt à agir(1). Pour mieux dire, il n'y aurait pas même d'action en nullité, car on ne demande pas la nullité du néant; le vendeur pourrait toujours se prévaloir de l'inexistence du contrat si l'acheteur en demandait l'exécution, et il aurait trente ans pour répéter le prix qu'il aurait indûment payé. Nous avons rejeté le principe (n° 103), nous devons donc rejeter la conséquence que l'on en déduit.

Dans notre opinion, la nullité est relative; elle est établie dans l'intérêt de l'acheteur, et contre le vendeur qui vend une chose dont il lui est impossible de transférer la propriété à l'acheteur. Donc le vendeur ne peut s'en prévaloir. Vainement invoquerait-il son intérêt : personne ne le conteste; mais pour pouvoir agir, l'intérêt ne suffit point; quand la nullité est relative, il faut que la loi ait établi la nullité à raison de cet intérêt. L'équité est d'accord avec la rigueur du droit. Lorsque le vendeur est de mauvaise foi, cela est évident; alors même qu'il est de bonne foi, il a une faute à se reprocher, et il doit subir les conséquences de sa faute. Si la nullité était d'ordre public, la faute du vendeur ne l'empêcherait pas d'agir, car il agirait dans l'intérêt public autant que dans le sien. Mais dans le système de la nullité relative, on ne comprend pas que le vendeur, qui a contre lui le droit, invoque son intérêt, alors que c'est par sa négligence ou son dol qu'il s'est mis dans la situation qui lui est préjudiciable (2).

116. Ceux qui admettent l'inexistence de la vente ne

(1) Leligois, dans la *Revue critique*, t. XXXV, p. 21, n° 6. De Folleville, p. 76, n° 80, et p. 98, n°s 105 et 106. Marcadé ne reste pas conséquent à son principe (t. VI, p. 203, n° II de l'article 1599).

(2) C'est l'opinion de Merlin, Troplong, Larombière (Aubry et Rau, t. IV, p. 354, note 44, § 351) et de Colmet de Santerre, t. VII, p. 57, n° 28 *bis* IX. Dans le même sens, Paris, 25 août 1845 (Dalloz, 1845, 2, 133).

sont pas tous conséquents à leur principe (p. 119, note 1). Il en est de même des auteurs qui enseignent que la convention est seulement annulable. Les uns donnent l'action en nullité au vendeur de bonne foi et la refusent au vendeur de mauvaise foi ; d'autres lui accordent seulement une exception contre l'acheteur, mais ne lui permettent pas de demander la nullité après qu'il a fait la délivrance ; ces distinctions nous paraissent arbitraires. La bonne foi du vendeur ne le dispense pas de remplir ses obligations, et il est dans l'impossibilité de les remplir ; peut-il se prévaloir de cette impossibilité pour demander la nullité de la convention ? Quant à la distinction entre l'action et l'exception, les principes la repoussent ; opposer l'exception de nullité, c'est agir en nullité, puisque le défendeur devient demandeur en ce qui concerne l'exception. Il est aussi contraire à l'équité que le vendeur puisse opposer l'exception de nullité ; l'acheteur use de son droit en exigeant l'exécution de la vente ; il peut espérer que sa possession se consolidera par la prescription ou par la confirmation du propriétaire : pourquoi n'aurait-il pas le droit de réclamer le bénéfice de la convention et pourquoi ce bénéfice passerait-il au vendeur (1) ?

3. DU PROPRIÉTAIRE.

117. La vente de la chose d'autrui ne compromet en rien les droits du propriétaire ; il revendique la chose vendue, sans tenir aucun compte de la vente. Il est vrai qu'il est exposé à voir périr ses droits par l'usucapion ou par l'effet de la maxime qu'En fait de meubles, la possession vaut titre. Mais ce préjudice, il l'éprouve par sa négligence, pour n'avoir point veillé à sa propriété. Toutefois, comme il subit cette perte par la mauvaise foi ou la faute du vendeur, il a droit contre lui à des dommages-intérêts. Nous reviendrons sur ce point. Ainsi les droits du pro-

(1) Duvergier, t. Ier, p. 269, n° 220. Aubry et Rau, t. IV, p. 354, note 44, § 351. En sens contraire, Colmet de Santerre, t. VII, p. 57, nos 28 *bis* IX et X.

priétaire ne sont pas régis par l'article 1599; ils restent sous l'empire du droit commun; ils sont aujourd'hui ce qu'ils étaient dans l'ancien droit; preuve que la vente de la chose d'autrui ne portait aucune atteinte au droit de propriété (1).

§ IV. *De la prescription et de la confirmation.*

118. L'action en nullité se prescrit-elle par dix ans, conformément à l'article 1304, ou est-elle soumise à la prescription générale de trente ans? La décision dépend du principe que l'on admet en ce qui concerne la nature de la nullité. Si l'on admet qu'elle est radicale, en ce sens que l'acte serait inexistant, il faut écarter l'article 1304, puisque la prescription de dix ans est une confirmation, et les conventions inexistantes ne peuvent pas être confirmées (2). Dans cette opinion, la prescription est de trente ans. Comme nous rejetons le principe, nous rejetons aussi la conséquence qui en résulte.

Dans l'opinion générale, la convention est simplement annulable, et puisqu'elle est d'intérêt privé, elle peut se couvrir par la confirmation. Rien ne s'oppose donc à l'application de l'article 1304. Mais l'application soulève une nouvelle difficulté. On demande à partir de quel jour la prescription commence à courir. La plupart des auteurs répondent qu'elle court à partir du jour de la vente. Aubry et Rau disent que c'est une grave erreur; d'après eux, la prescription ne commence à courir que du jour où le vendeur est devenu propriétaire de la chose, ou du jour auquel le véritable propriétaire a ratifié la vente; en effet, la prescription de l'article 1304, reposant sur une confirmation tacite, ne peut commencer à courir que lorsque la confirmation devient possible, et les parties contractantes ne peuvent pas confirmer la vente de la chose d'autrui,

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 59, n° 28 *bis* XII.
(2) Marcadé, t. VI, p. 205, n° III de l'article 1599. Leligois, dans la *Revue critique*, t. XXXV, p. 22, n° 7. De Folleville, p. 82, n° 82.

tant que le vrai propriétaire n'y consent pas (1). Cette opinion conduirait à une singulière conséquence, c'est que la vente ne pouvant jamais être confirmée par les parties contractantes, il n'y aurait jamais lieu à la prescription de dix ans. Quand le vendeur devient propriétaire de la chose ou quand le vrai propriétaire ratifie la vente, la convention devient par cela même valable, indépendamment de toute confirmation des parties contractantes, comme nous le dirons plus loin; et s'il en est ainsi, il n'y a pas lieu à la prescription. Il nous semble que l'acheteur, qui, à notre avis, a seul le droit d'agir en nullité, peut renoncer à ce droit dès que l'action est ouverte, et cette renonciation vaudra confirmation, en ce sens qu'il ne pourra plus attaquer la vente. Rien n'empêche donc la prescription de courir contre l'acheteur à partir du contrat (2).

119. La nullité se couvre-t-elle par l'usucapion? Il est admis, dans toutes les opinions, que l'acheteur peut usucaper contre le véritable propriétaire, il acquiert donc la propriété par dix ou vingt ans quand il s'agit d'un immeuble. Quant à l'usucapion des meubles corporels, elle se fait par la prise de possession de la chose, en ce sens qu'il n'y a plus lieu à revendication. Naît alors la question de savoir si l'acheteur, devenu propriétaire par la prescription, peut encore agir en nullité? Dans l'opinion générale, la nullité est couverte (3). A notre avis, l'acheteur conserve le droit d'agir en nullité; le vendeur ne peut pas se prévaloir contre lui de l'usucapion, car la prescription ne peut être invoquée que par celui au profit duquel elle a couru; il peut répugner à sa conscience de l'opposer; si donc l'acheteur agit en nullité, le vendeur ne peut pas repousser son action par la prescription (4). C'est l'opinion que nous avons professée au titre des *Obligations* en traitant du payement (t. XVII, n° 496).

120. La nullité est-elle couverte par la confirmation

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 356, et note 52, § 351.
(2) Duvergier, t. Ier, p. 270, n° 221. Colmet de Santerre, t. VII, p. 62, n° 28 *bis* XVIII.
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 357, note 53, § 351.
(4) Colmet de Santerre, t. VII, p. 63, n° 28 *bis* IX.

du propriétaire? Il ne peut pas s'agir d'une confirmation proprement dite, puisque confirmer un acte nul, c'est renoncer au droit que l'on a d'agir en nullité; or, le propriétaire n'agit pas en nullité, puisqu'il n'est pas partie à l'acte. Quand le propriétaire confirme, il renonce au droit qu'il a de revendiquer la chose, c'est-à-dire qu'il consent à la translation de la propriété au profit de l'acheteur; à partir de ce moment, l'acheteur devient propriétaire, en ce sens qu'il est à l'abri de toute action en revendication. Dès lors, il ne peut plus demander la nullité de la vente. On objecte que la vente était viciée dans son principe, que, par conséquent, elle reste nulle (1). Oui, elle reste nulle, et on peut dire, d'après la subtilité du droit, que l'acheteur aurait le droit d'agir, mais le vendeur repousserait son action en disant que le droit de l'acheteur d'agir en nullité est fondé sur ce que la propriété ne lui a pas été transférée; or, par le consentement du véritable propriétaire, l'acheteur a acquis la propriété, puisqu'elle ne peut plus lui être enlevée; il en résulte que l'acheteur n'a plus de motif juridique de demander la nullité.

C'est l'avis presque unanime des auteurs, et la jurisprudence est dans le même sens. Nous écartons l'opinion dissidente qui considère la vente de la chose d'autrui comme radicalement nulle; il va sans dire que dans cette doctrine aucune confirmation n'est possible, car on ne confirme pas, on n'approuve pas le néant, sauf aux parties intéressées à procéder à une nouvelle vente (2). Dans l'opinion générale, il se présente une autre difficulté. Le propriétaire ratifie, mais la femme du propriétaire a une hypothèque légale sur l'immeuble; la ratification du propriétaire suffira-t-elle, dans ce cas, pour écarter l'action en nullité de l'acheteur? Non, car la ratification du propriétaire ne mettrait pas l'acheteur à l'abri de l'éviction dont le menace l'hypothèque légale. Cela a été jugé ainsi

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 355, note 49, § 351. Voyez, en sens contraire, les autorités qu'ils citent. Il faut ajouter Arntz, *Cours de droit civil*, t. II, p. 402, n° 955. La jurisprudence est rapportée dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n°s 525-526. Il faut ajouter Liége, 29 juillet 1874 (*Pasicrisie*, 1875, 2, 116).

(2) De Folleville, p. 88, n°s 89, 90 et 91

par la cour de cassation, et, sur ce point, il ne saurait y avoir de doute (1). La vraie difficulté est celle-ci : l'acheteur introduit sa demande, et pendant l'instance le propriétaire ratifie; on suppose qu'il n'y a aucune autre cause d'éviction : l'action en nullité sera-t-elle arrêtée par la confirmation du propriétaire? Il y a controverse; à notre avis, l'action tombe dès que le propriétaire ratifie; en effet, dès ce moment, tout danger d'éviction cesse, et c'est là la raison de décider (2). Les objections que l'on fait ne sont pas sérieuses. On dit que l'acheteur n'était pas encore propriétaire au moment où il intentait l'action, et que sa demande prouve qu'il entend répudier tous les effets de la convention; on en conclut que la propriété ne peut lui être transmise par le consentement du propriétaire, l'acheteur ne pouvant devenir propriétaire malgré lui (3). C'est très-mal raisonner. Si l'acheteur agit en nullité, c'est parce que la propriété ne lui a pas été transmise; donc du moment que le propriétaire consent à la lui transmettre, l'action n'a plus de raison d'être.

121. Le vendeur devient propriétaire, n'importe à quel titre : est-ce que la nullité sera couverte? C'est au fond la même question que celle que nous venons d'examiner. Quand le vendeur est devenu propriétaire, l'acheteur est à l'abri de toute éviction; il faut dire plus, l'acheteur devient propriétaire. En effet, le vendeur s'est obligé à transférer la propriété de la chose et l'acheteur a stipulé l'acquisition de la propriété, il y a donc concours de consentement; si la propriété n'a pas été transférée, c'est que le vendeur n'était pas propriétaire; cet obstacle disparaît lorsque le vendeur acquiert la propriété; dès ce moment, la transmission de la propriété s'opère et, par suite, la vente devient pleinement valable (4).

(1) Rejet, 30 décembre 1872 (Dalloz, 1873, 1, 437).
(2) C'est l'opinion de Delvincourt, de Duvergier, de Larombière et d'Arntz. Voyez les citations, p. 123, note 1.
(3) Marcadé, t. VI, p. 207, n° V de l'article 1599. La jurisprudence est en ce sens (voyez les arrêts cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 356, note 49). L'arrêt de 1872 (ci-dessus, note 1) ne décide pas la question.
(4) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 522. Il faut ajouter Liége, 23 juillet 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 205).

Faut-il maintenir cette décision dans le cas où le vendeur n'acquiert la propriété de la chose qu'après l'introduction de l'instance? A notre avis, oui. On objecte que, dans ce cas, il n'ya plus concours de consentement, puisque l'acheteur retire son consentement en provoquant la nullité de la vente. Il faut s'entendre; l'acheteur qui agit en nullité ne dit pas qu'il ne veut pas être propriétaire; cela n'aurait pas de sens, puisque c'est pour devenir propriétaire qu'il a acheté; il dit que le vendeur ne pouvant pas lui transmettre la propriété, il demande la nullité de la vente; ce qui implique qu'il la maintiendrait si le vendeur lui transférait la propriété, donc son consentement de devenir propriétaire subsiste aussi longtemps que la vente n'est pas annulée. Il en faut conclure que l'action en nullité tombe du moment que le vendeur est devenu propriétaire.

Dans l'opinion qui considère la vente comme inexistante, il faut décider qu'elle n'est pas validée, alors même que le vendeur devient propriétaire; c'est le néant, et le néant ne peut jamais être confirmé (1).

V. *Effet de la vente. Dommages-intérêts.*

122. L'article 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui, ajoute qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. Si l'acheteur savait que la chose n'appartenait pas au vendeur, il ne peut pas réclamer de dommages-intérêts; il devait s'attendre, dans ce cas, à être évincé; et il est probable qu'il aura fixé le prix à raison des chances d'éviction qui le menaçaient; tout ce qu'il peut demander, c'est qu'on lui restitue ce prix. Il a droit à la restitution du prix, parce que l'annulation de la vente doit replacer les parties dans la situation où elles étaient avant le contrat; le vendeur ne peut pas retenir le prix alors qu'il n'a pas transféré la propriété de la chose, puisque la trans-

(1) De Folleville, p. 88, nº 90, et p. 99, nº 110.

mission de la propriété est la cause de l'obligation que l'acheteur contracte de lui payer le prix.

Quand peut-on dire que l'acheteur sait ou ignore que la chose n'appartenait pas au vendeur? C'est une question de fait. Mais voici une objection de droit que l'on a opposée à l'acheteur dans une espèce jugée récemment par la cour de cassation. Il eût été facile à l'acheteur, disait-on, s'il avait examiné avec attention les terrains qui faisaient l'objet de la vente, de s'assurer qu'une portion du terrain n'appartenait pas au vendeur; il y a donc une faute à lui reprocher, et, par suite, il ne peut pas réclamer des dommages-intérêts. La cour n'a pas admis cette doctrine, et avec raison. Sans doute l'acheteur prudent doit s'assurer que la chose vendue appartient au vendeur, mais c'est pour se mettre à l'abri de l'action en revendication que le propriétaire pourrait former contre lui; la question des dommages-intérêts s'élève entre le vendeur et l'acheteur; or, c'est le vendeur qui doit savoir s'il vend la chose d'autrui et qui en doit faire la déclaration; dès qu'il vend ce qui ne lui appartient pas, il est tenu des dommages-intérêts quand l'acheteur ignore le fait. Nous doutons même, comme semble le dire la cour de cassation, que les juges doivent tenir compte de la négligence de l'acheteur dans l'appréciation qu'ils font des dommages-intérêts (1); à l'égard du vendeur, l'acheteur n'a aucune obligation de s'assurer si son auteur est propriétaire; on ne peut donc pas dire qu'il est en faute s'il ne le fait pas.

123. L'acheteur, quoiqu'il soit de mauvaise foi, peut réclamer la restitution du prix qu'il a payé. Cela n'est pas douteux; mais peut-il la réclamer immédiatement ou doit-il attendre qu'il soit évincé? A notre avis, le prix doit être restitué dès que la vente est annulée; en effet, il est prouvé, indépendamment de l'éviction, que le vendeur n'a aucun droit au prix; il le retiendrait donc sans cause. On objecte que si l'acheteur sait que la chose vendue n'appartient pas au vendeur, sa situation est celle d'un acheteur qui se serait soumis à la clause de non-garantie; on en conclut que

(1) Rejet, 8 mai 1872 (Dalloz, 1873, 1, 479).

l'acheteur ne peut agir que lorsqu'il est évincé (1). Il nous semble que c'est confondre deux situations très-différentes. La stipulation de non-garantie ne prouve pas que le vendeur n'est pas propriétaire, donc l'acheteur n'a aucune action jusqu'à ce qu'il soit évincé ; tandis que nous supposons que l'acheteur sait et qu'il a la preuve que le vendeur n'est pas propriétaire; dès lors il a le droit d'agir en nullité, et la conséquence nécessaire de l'annulation est que le vendeur doit restituer le prix qu'il a reçu.

124. L'acheteur de bonne foi a droit à des dommages-intérêts. A quel titre? est-ce à titre de garantie ou est-ce en vertu de l'article 1382? La question est controversée, comme tout ce qui concerne la vente de la chose d'autrui. Si l'on admet que la vente est inexistante, il ne peut s'agir de garantie, puisqu'il n'y a ni acheteur ni vendeur; dans cette opinion, les dommages-intérêts n'ont d'autre cause que le fait dommageable de celui qui a vendu ce qui ne lui appartenait pas (2). Nous avons rejeté cette théorie, et, dans l'espèce, le texte même du code la repousse; l'article 1599 dit formellement que c'est la *vente* qui donne lieu à des dommages-intérêts. Cela est très-logique dans l'opinion générale que nous suivons. Le vendeur a plusieurs obligations; d'après l'article 1603, il doit *délivrer* la chose et la *garantir;* la délivrance comprend la translation de la propriété, en droit français; si le vendeur ne peut pas remplir cette obligation, il doit être tenu des obligations qui incombent au vendeur en cas d'éviction. Sous ce rapport, le code n'innove pas à l'ancien droit; la seule innovation consiste en ce que, sous l'empire de la loi nouvelle, l'acheteur peut agir avant d'être évincé; il n'y a rien de changé quant aux conséquences de l'obligation de garantie (3).

125. Le vendeur peut être tenu des dommages-intérêts à l'égard du propriétaire. Celui-ci ne peut plus revendiquer quand les tiers acquéreurs ont usucapé la propriété;

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 60, n° 28 *bis* XVI.
(2) De Folleville, p. 69, n° 72, et p. 122, n° 126.
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 354 et note 45, § 351. Arntz, t. II, p. 402, n° 954.

et alors même que la prescription n'est pas acquise, il peut avoir droit à des dommages-intérêts contre les tiers, du chef de dégradations. Dans tous les cas où le propriétaire n'est pas complétement indemnisé par l'action qu'il a contre le tiers possesseur, il peut agir contre le vendeur. Cette action est fondée sur l'article 1382, car, entre le propriétaire et le vendeur, il n'y a aucune convention. Quel sera le montant des dommages-intérêts que l'acheteur doit payer? On applique le droit commun tel que nous l'avons exposé au titre des *Quasi-contrats* et des *Délits*. Il s'est présenté une difficulté. La cour de Colmar avait condamné le vendeur à restituer la valeur actuelle des biens; tandis que le vendeur prétendait qu'il ne devait payer que la valeur que les biens avaient lors de la vente; la différence était considérable, car les biens avaient été vendus en 1816 et en 1817, et l'action du propriétaire ne fut intentée qu'en 1846. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. On disait pour le demandeur qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 1633, ce qui est évident, car il ne s'agissait pas de l'action en garantie; la cour répond que rien n'empêchait d'appliquer cette disposition, par analogie, aux dommages-intérêts dus par le vendeur. Pour justifier l'arrêt attaqué, la cour invoque encore la règle générale de l'article 1149 (1). Nous croyons que c'est à tort que la cour de cassation a cité les articles 1633 et 1149, ils ne s'appliquent qu'en matière d'obligations conventionnelles; tandis que, dans l'espèce, il s'agissait d'un délit, puisque l'arrêt constatait que le vendeur avait été de mauvaise foi; dès lors la cour d'appel pouvait le condamner à réparer tout le dommage qu'il avait causé par son dol; ce qui implique une responsabilité plus sévère que celle qui existe en cas de dommages-intérêts conventionnels.

§ V. *De la forme.*

126. Aux termes de l'article 1582, « la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. » Quel est

(1) Rejet, 20 juillet 1852 (Dalloz, 1852, 1, 247).

le sens de cette disposition? D'après les principes, il n'y a aucun doute. Nous les avons exposés au titre des *Obligations* (t. XV, n° 446). La vente est un contrat non solennel; donc les parties ne doivent pas dresser un écrit de leurs conventions, sinon quand elles veulent se procurer une preuve littérale, et il va sans dire que cet écrit peut être un acte authentique ou sous seing privé. Tel était du moins le système du code civil; la loi hypothécaire belge y a dérogé en ce sens que la vente des immeubles ne peut être opposée aux tiers que si l'acte qui la constate a été transcrit, et on n'admet à la transcription que les actes authentiques. Nous laissons cette innovation de côté pour y revenir au titre des *Hypothèques*.

Si l'on s'en tient aux principes, on ne voit pas l'utilité de l'article 1582. Il faut recourir aux travaux préparatoires pour comprendre cette disposition, qu'il eût mieux valu ne pas insérer dans la loi. Dans le ressort de quelques parlements, on exigeait un acte authentique pour la preuve de la vente d'immeubles à raison de l'importance de ces ventes et pour prévenir les contestations auxquelles les autres preuves donnent lieu. Le Tribunat proposa de sanctionner cet usage en ces termes : « Toute vente d'immeubles doit être faite par écrit; elle peut l'être par acte authentique ou sous seing privé. » Cette proposition ne fut pas admise; le conseil d'Etat retrancha la première partie de la disposition et maintint la seconde, afin de ne laisser aucun doute sur le droit que les parties avaient de prouver la vente, même d'immeubles, d'après le droit commun. C'est en ce sens que Portalis s'explique : « L'écriture n'étant exigée dans la vente que pour la preuve de l'acte, le projet de loi laisse aux parties contractantes la liberté de faire leurs accords par acte authentique ou sous seing privé (1). » Puisque l'on voulait s'en rapporter aux principes, il eût mieux valu retrancher la disposition que le code a conservée, car on pourrait l'interpréter en ce sens que la vente doit être rédigée par écrit. Le rapporteur du Tribunat a cru devoir combattre d'avance cette fausse

(1) *Observations* du Tribunat, n° 2 (Locré, t. VII, p. 62). Portalis, *Exposé des motifs*, n° 5 (Locré, p. 70).

interprétation. « Le projet ne dit point : « ne peut être faite que par acte authentique ou sous seing privé », il dit : « peut être faite. » Les parties peuvent donc traiter oralement ; il en résultera seulement, dit Faure, que si l'objet est d'une valeur qui excède 150 francs, la preuve testimoniale de la convention ne sera pas admise, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit (1). En définitive, dit Grenier, on applique à toute vente, immobilière ou mobilière, les principes qui régissent la preuve des obligations conventionnelles (2).

127. La jurisprudence est en ce sens. Il a été jugé que l'on peut prouver par témoins la vente d'un immeuble dont la valeur ne dépasse pas 150 francs (3). Quand il y a un commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale est indéfiniment admissible (4). L'écrit que les parties dressent ne sert que de preuve (5) ; de sorte que la nullité de l'écrit n'entraîne pas la nullité de la vente. En principe, cela ne fait aucune difficulté, ce n'est que dans les contrats solennels que l'écrit joue un rôle en ce qui concerne l'existence du contrat ; il n'y a pas de donation, pas de contrat de mariage, pas d'hypothèque, sans acte authentique. Il n'en est pas de même de contrats non solennels, tels que la vente. Cela est élémentaire (t. XV, n° 447). Mais dans l'application il se présente des difficultés de fait. Si l'acte est incomplet, n'en faut-il pas conclure que les parties n'ont pas entendu traiter définitivement? Non, car ce serait faire dépendre de la rédaction d'un écrit l'existence du contrat, sauf aux parties à prouver que leurs conventions n'ont pas abouti. Le principe doit donc être maintenu ; la nullité de l'écrit, quelle qu'en soit la cause, n'a rien de commun avec l'existence ou la validité de la convention. Un acte constatant une vente n'est pas signé ; la signature est, pour les actes sous seing privé, une condition d'existence ; il a été jugé que l'acte

(1) Faure, *Rapport*, n° 11 (t. VII, p. 90).
(2) Grenier, *Discours*, n° 7 (Locré, t. VII, p. 107).
(3) Toulouse, 17 août 1872 (Dalloz, 1872, 2, 221).
(4) Rejet, 18 mai 1806 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 61).
(5) Bruxelles, 28 mai 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 141).

non signé ne peut pas même être validé par une confirmation tacite ; pour donner force et vie à un acte qui n'a pas d'existence légale, il faut qu'un nouvel acte lui donne l'existence qui lui manque. Le même arrêt qui le décide ainsi ajoute que la vente est indépendante de l'acte qui la constate ; dans l'espèce, l'écrit ne pouvait être invoqué comme preuve, mais il se trouvait que le prix n'était que de 60 francs, et rien ne prouvait que telle ne fût pas la véritable valeur de la chose vendue ; dès lors la preuve testimoniale était admissible pour prouver la vente (1). Ce que la cour dit de la preuve testimoniale s'applique naturellement à toute autre preuve légale : la nullité de l'écrit n'a que cet effet qu'il ne peut servir de preuve, sauf aux parties intéressées à établir par toute voie de droit l'existence et la validité de la convention qu'elles allèguent (2).

Si nous insistons tant sur ces principes élémentaires, c'est qu'ils ont été parfois méconnus par les tribunaux, et nous devons tenir nos jeunes lecteurs en garde contre ces erreurs, quand même ce ne seraient que des erreurs de rédaction. On lit dans un arrêt de la cour de Liége : « pour que les *obligations* respectives que renferme un acte synallagmatique *aient leur effet*, il doit être rédigé et signé en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes (3). » Cela n'est pas exact ; tout ce qui résulte de l'article 1325, c'est que l'écrit qui n'est pas fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct est nul, et ne peut, par conséquent, servir de preuve ; mais de ce que l'écrit est nul, il ne résulte pas que la vente soit nulle, ou qu'elle n'ait jamais existé ; sauf aux parties à prouver qu'il n'y avait eu qu'un simple projet de vente, et il ne suffit pas que l'acte soit nul pour que l'on en puisse induire qu'il n'y a eu que des pourparlers. On trouve même ces erreurs ou ces négligences dans des arrêts de la cour de cassation. Un acte de vente n'est pas signé par l'une des parties ; l'écrit est nul : le tribunal d'appel décide que la vente est nulle. Pourvoi en cassation ; la cour re-

(1) Douai, 7 janvier 1836 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 61, 2°).
(2) Bruxelles, 21 mai 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 76).
(3) Liége, 6 juin 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 201).

jette, « attendu que le tribunal, en déclarant le *contrat de vente* nul faute de signature, s'est conformé aux dispositions des lois qui règlent les contrats (1). » Non, la nullité de l'*acte* n'entraînait pas la nullité du *contrat*. Il se peut qu'il n'y ait pas eu de vente ; il fallait le dire, et surtout le prouver, indépendamment de la nullité de l'écrit. Il a encore été jugé par la cour de cassation que le mari qui a acquis un fonds conjointement avec sa femme n'est pas *lié* par un acte passé devant notaire, nul pour refus de la femme de le signer et pour défaut de date (2). On n'est pas *lié* par l'*écrit*, on est *lié* par le *concours de consentement* qui constitue le contrat ; donc on peut être lié, quoique l'acte soit nul en la forme ; de même que l'on ne serait pas lié, malgré la validité de l'acte, si le contrat ne réunissait pas toutes les conditions requises pour son existence et sa validité.

128. Dépend-il des parties de faire de la forme une condition d'existence de la vente? Nous avons examiné ailleurs la question de principe (t. XV, n° 448) ; l'affirmative n'est pas douteuse. Libre aux parties de subordonner l'existence de leurs conventions à la rédaction d'un écrit ; la vente devient, dans ce cas, un contrat solennel, en ce sens que si les parties ne rédigent pas d'écrit, il n'y aura pas de vente ; et il faudrait décider la même chose si l'écrit n'était pas valable. Mais comme une pareille clause change la nature du contrat, il faut une déclaration formelle qui ne laisse aucun doute sur l'intention des parties contractantes (t. XV, n° 449).

Les parties conviennent, en faisant une vente verbale, qu'il sera passé acte devant notaire, et l'acheteur donne immédiatement, sur le prix de 3,072 francs, un à-compte de 672 francs. Quand il s'agit de passer l'acte, le vendeur déclara ne pas vouloir donner suite au marché. Après avoir entendu les parties, la cour de Bourges décida que les parties, tout en s'accordant sur la chose et le prix, étaient convenues qu'il serait passé acte notarié de la vente. Or, dit la cour, il est de jurisprudence, dans ce cas, que

(1) Rejet, 7 floréal an VI (Dalloz, au mot *Vente*, n° 79, 1°).
(2) Cassation, 1er décembre 1819 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 79, 4°).

jusqu'à la confection de l'acte, les conventions des parties restent dans les termes d'un simple projet, dont elles peuvent se départir. On objectait le payement fait à compte; la cour répond qu'il y avait là sans doute un commencement d'exécution, mais que cette convention ne changeait point les conventions originaires, ni l'autorité d'une jurisprudence d'autant plus respectable qu'elle prévient le danger de l'incertitude dans les propriétés, et qu'elle est ainsi conforme à l'intérêt public. Il y a quelque chose de plus respectable que la jurisprudence, ce sont les conventions des parties et les principes qui les régissent. Est-ce qu'on exécute une convention qui n'est encore qu'à l'état de projet? Est-ce que dire qu'il sera rédigé un acte notarié, c'est faire dépendre l'existence de la vente de la rédaction de l'acte? Sur le pourvoi, il intervint néanmoins un arrêt de rejet; mais la cour de cassation ne parle plus de la prétendue jurisprudence, et elle ne décide pas la question en principe. Pour maintenir l'arrêt attaqué, elle lui donna une interprétation qui n'est guère conciliable avec ses termes. Il s'agissait de savoir, dit-elle, si, en l'absence d'une preuve écrite, il y avait eu contrat parfait entre les parties ou simple projet; question de fait que les juges décident d'après les circonstances, les aveux et dénégations des parties; or, dans l'espèce, c'est après avoir entendu les parties en personne que la cour de Bourges a jugé qu'il avait été convenu de passer acte de la vente pour la rendre parfaite (1). La décision est exacte en théorie, mais elle est en opposition avec les faits et avec les motifs de l'arrêt attaqué. Il y a un arrêt de la cour d'Agen en ce sens; elle décide, en fait et d'après la correspondance des parties, qu'il n'y avait pas de contrat parfait de vente, mais que c'étaient de simples pourparlers (2).

Il ne suffit donc pas, pour que la vente devienne un contrat solennel, que les parties conviennent de rédiger un acte de leurs conventions (3), il faut qu'elles aient entendu subordonner l'existence de la vente à la rédaction

(1) Rejet, section civile, 12 novembre 1821 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 71).
(2) Agen, 17 janvier 1824 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 95).
(3) Rennes, 7 juillet 1845 (Dalloz, 1851, 2, 182).

d'un écrit. Les parties stipulent que la vente sera *réalisée* par acte authentique dans un *certain délai*, et elles ajoutent que ce sera là une condition essentielle de la vente, sans laquelle elle n'aura pas lieu. Voilà une manifestation de volonté bien formelle; néanmoins il a été jugé que l'acheteur avait satisfait à la clause en déposant l'acte chez un notaire après l'expiration du délai (1). N'est-ce pas s'écarter de la loi que les parties elles-mêmes avaient faite? La cour semble appliquer à l'espèce les principes qui régissent la demeure, mais l'article 1139 suppose que la convention est définitivement arrêtée; tandis que, dans l'espèce, il s'agissait de savoir s'il y avait convention; or, d'après la volonté bien expresse des parties, il fallait dire qu'il n'y avait point de vente.

129. Quel est l'effet de la clause par laquelle les parties subordonnent la vente à la rédaction d'un acte? Nous avons toujours supposé que l'existence même de la vente était suspendue, en ce sens qu'elle n'existerait que lorsque l'acte serait passé. Il ne faut donc pas croire, comme semblent le dire plusieurs auteurs, que la vente soit conditionnelle. Si elle était conditionnelle, la condition rétroagirait; d'où résulterait que la vente existerait du jour où la convention est intervenue. Tel n'est pas le sens de la clause; le contrat n'est encore qu'un projet, le projet ne se *réalisera*, c'est le terme usité, que lorsque l'acte sera passé; tandis qu'une vente conditionnelle n'est plus un projet : les parties sont liées, il ne dépend plus d'elles de ne pas *réaliser* la vente, elle est parfaite entre les parties, puisque la condition est indépendante de leur volonté. Troplong commence par dire qu'il y a condition suspensive, ce qui signifie qu'il y a vente conditionnelle; mais, plus loin, il dit que la *perfection de la vente* est arrêtée jusqu'à la passation de l'acte, ce qui est tout différent. Bugnet s'exprime aussi d'une manière inexacte. Il y a condition suspensive, dit-il, toutes les fois que l'intention des parties a été de rédiger un écrit; puis il ajoute que les parties n'ont voulu s'obliger qu'autant que l'écrit serait

(1) Riom, 9 mars 1844 (Dalloz, 1845, 4, 518).

parfaitement probant, de sorte que l'on doit regarder comme pourparlers non obligatoires tout ce qui précède la rédaction de l'écrit (1). Cela peut être, cela peut aussi ne pas être : c'est une question d'intention et de fait (2), comme le dit la cour de cassation dans un arrêt récent (3).

Il a été jugé que la vente est faite sous condition résolutoire lorsque les parties sont convenues que « si, dans un délai fixé, l'acte sous seing privé n'était pas converti en acte public et le prix payé, la vente serait comme non avenue et de nul effet (4). » L'arrêt, rempli de citations, est très-mal rédigé ; il suffisait de dire que la vente existait dès le principe, puisque cela résulte de la clause que nous venons de transcrire : l'acheteur s'obligeait à payer le prix dans un certain délai ; or, le prix n'est dû que s'il y a vente, et si le prix n'est pas payé, il y a résolution.

120. Les parties dressent un écrit sous seing privé, en stipulant qu'il sera passé un acte devant notaires. On demande si l'existence de la vente sera suspendue jusqu'à la passation de l'acte public. La clause est fréquente et traditionnelle ; Portalis la prévoit dans l'Exposé des motifs ; il dit que l'acte sous seing privé n'est pas pour cela un simple projet ; on promet seulement d'y ajouter une forme plus authentique, mais le fond du contrat demeure toujours indépendant de cette forme. Telle était l'ancienne jurisprudence : on a constamment jugé, dit l'orateur du gouvernement, qu'une vente sous seing privé était obligatoire, quoique dans l'écrit sous seing privé on se fût réservé de faire rédiger la convention par acte public, et que cette réserve n'eût jamais été réalisée. Toutefois la rédaction d'un acte public serait essentielle si les parties avaient déclaré que jusque-là le premier acte demeurerait aux termes d'un simple projet (5). Cela est d'évidence. Il ne faut pas même une déclaration aussi explicite, pourvu qu'il n'y ait aucun doute sur l'intention des parties contractantes,

(1) Troplong, p. 26, n° 19. Bugnet sur Pothier, t. III, p. 9, note 3.
(2) Duvergier, t. Ier, p. 65, n° 72.
(3) Rejet, 22 décembre 1874 (Dalloz, 1875, 1, 104).
(4) Toulouse, 19 août 1806 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 3006, 1°).
(5) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 5 (Locré, t. VII, p. 70).

car tout dépend de leur volonté. Mais on admettra difficilement que telle soit leur volonté, puisque l'écrit sous seing privé leur fournit une preuve littérale : l'acte authentique est donc, à la rigueur, inutile, au moins entre les parties. Il est nécessaire pour la transcription, mais la reconnaissance en justice tient lieu d'un acte authentique. Il sera donc très-rare que les parties stipulent la rédaction d'un acte notarié comme condition de la vente. Toutefois, depuis les lois nouvelles portées en Belgique et en France sur la transcription, le cas peut se présenter plus souvent que sous l'empire du code civil. C'est toujours une question d'intention, donc de fait (1).

SECTION III. — Des effets de la vente.

§ Ier. *Des risques et du transport de la propriété.*

131. Dans les ventes pures et simples, l'acheteur supporte les risques (art. 1137). Si la vente est faite sous condition suspensive, la chose demeure aux risques du vendeur (art. 1182) ; si elle est faite sous condition résolutoire, l'acheteur supporte les risques en vertu du même principe, puisqu'il est débiteur conditionnel. Nous renvoyons, quant au principe, au titre des *Obligations*. Il est parfois difficile de distinguer si la condition est suspensive ou résolutoire. Voici une espèce récente jugée par la cour de cassation. Des pommes de terre sont vendues, destinées à l'alimentation de Paris. L'acheteur, après avoir reçu avis de l'expédition, répond, le même jour, qu'il consent à recevoir la livraison au prix fixé, sous la condition que l'inspecteur du gouvernement acceptera les pommes de terre. Au moment où les pommes de terre arrivèrent à Paris, le gouvernement avait quitté la capitale et la Commune était maîtresse. Les vendeurs prétendirent que les risques étaient à la charge de l'acheteur ; leur demande, rejetée par le tribunal de commerce, fut admise par la

(1) Duranton, t. XVI, p. 40, n° 39. Rejet, 23 août 1843 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 68)

cour de Paris. Pourvoi. La difficulté était de savoir si l'acceptation du gouvernement formait une condition suspensive ou une condition résolutoire ; l'arrêt attaqué avait décidé que l'acheteur, en acceptant la livraison des pommes de terre, avait entendu prendre à sa charge les risques de la marchandise ; que la réserve de l'acceptation formait, non une condition suspensive, mais une condition résolutoire ; or, la condition résolutoire n'empêche pas la perfection de la vente. Cette interprétation des conventions intervenues entre les parties rentrant dans les limites du pouvoir souverain des juges du fait, la cour de cassation rejeta le pourvoi (1).

132. La vente a pour objet et pour effet de transférer la propriété de la chose vendue. A partir de quel moment et à l'égard de qui la propriété est-elle transférée ? L'article 1583 répond à la question : « Elle est parfaite *entre les parties*, et la propriété est acquise de droit *à l'acheteur à l'égard du vendeur*, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. » C'est l'application du principe nouveau établi par l'article 1138, que nous avons expliqué au titre des *Obligations*. Dans le système du code civil, la propriété est transférée par le seul effet du contrat, non-seulement entre les parties, mais aussi à l'égard des tiers. Si l'article 1583 ne parle que des parties contractantes, c'est que l'on voulait réserver la question de savoir si pour les ventes d'immeubles la transcription prescrite par la loi de brumaire serait maintenue. La loi hypothécaire belge et la loi française du 23 mars 1855 ont consacré le système de publicité que les auteurs du code avaient eu tort de rejeter. Nous ajournons cette matière importante au titre des *Hypothèques*.

133. La translation de la propriété ainsi que les risques supposent que la chose qui fait l'objet de la vente est déterminée. Nous nous bornons ici à rappeler le principe, plus loin nous en donnerons des applications plus ou moins controversées. Il faut encore rappeler que la question des

(1) Rejet, 28 juillet 1873 (Dalloz, 1874, 1, 440).

risques ne doit pas être confondue avec celle de la translation de la propriété : le vieil adage, que la chose périt pour son propriétaire, n'est pas applicable en matière d'obligations.

134. L'article 1584 porte : « La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire. Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives. Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des conventions. » Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations*. Nous dirons un mot d'une condition qui jadis était usitée en matière de vente et que l'on trouve encore sous l'empire du code, c'est la clause par laquelle le vendeur stipule qu'au cas où l'acheteur voudrait revendre, il devra lui donner la préférence pour le prix qu'il trouvera de sa chose. On a soutenu que cette convention était contraire à l'ordre public, parce qu'elle restreint le droit de l'acheteur de disposer à son gré de la chose. Sans doute le propriétaire s'impose une restriction, mais l'ordre public n'y est pas intéressé, puisque l'acheteur reste libre de vendre; la seule difficulté consiste à savoir si la clause n'engendre qu'une obligation personnelle entre le vendeur et l'acheteur, ou si celui-ci a un droit contre les tiers.

135. Il a été jugé que le pacte de préférence peut être invoqué contre les tiers acquéreurs. La cour de Riom dit que l'on ne peut pas transmettre à des tiers plus de droits qu'on n'en a soi-même; et elle en conclut que le tiers acquéreur ne devient pas propriétaire et que, par suite, le vendeur primitif peut évincer le tiers en lui payant le prix de son acquisition (1). La décision nous paraît douteuse. Pour évincer, il faut être propriétaire; or, le vendeur primitif ne le devient que par l'exécution du pacte de préférence, c'est-à-dire quand l'acheteur lui revend la chose au prix que le tiers lui offre. Si, au lieu de lui revendre la chose, l'acheteur la vend à un autre acquéreur, le premier vendeur n'a qu'une action contre son acheteur pour le forcer à remplir son obligation; or, l'ac-

(1) Riom, 30 juin 1843 (Dalloz, 1845, 2, 58).

complissement de l'obligation devient impossible, puisque l'acheteur n'est plus propriétaire. Il faut avant tout que la vente qu'il a faite soit annulée. La question est donc celle-ci : celui qui a consenti au pacte de préférence peut-il demander la nullité de la vente contre celui à qui il a vendu en manquant à son engagement? La vente n'est infectée d'aucun vice; on ne peut pas même dire qu'elle soit faite sous une condition résolutoire tacite, car le pacte de préférence n'est pas une condition résolutoire. Le second vendeur n'ayant pas d'action contre le tiers, nous ne voyons pas de quel droit le premier vendeur agirait contre lui. En définitive, le vendeur primitif n'a qu'une action personnelle qui ne réagit pas contre le tiers acquéreur.

§ II. *De la vente au poids, au compte ou à la mesure.*

136. L'article 1585 règle l'effet de cette vente : « Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement. » En un certain sens, pour ce qui regarde les risques, la vente n'est point parfaite; si elle l'était, les risques seraient à la charge de l'acheteur, tandis que les choses sont aux risques du vendeur. Faut-il conclure de là qu'à tous autres égards la vente est parfaite? La loi ne répond qu'en partie à la question, en disant que le vendeur peut demander la délivrance de la chose ou des dommages-intérêts. Cela prouve que la vente existe, car l'obligation de délivrer est une de celles qui résultent de la vente (art. 1603); il y a donc vente, et vente pure et simple, quoi qu'en dise Troplong. Nous avons un grand respect pour les vieux auteurs que Troplong cite, mais nous respectons encore plus la loi; or, l'article 1585 dit bien clairement que, sauf les risques, la vente est parfaite, et elle dit en termes exprès que l'acheteur peut immédiatement demander la délivrance; donc il n'y a rien

de suspendu, partant la vente n'est pas conditionnelle (1).

137. Pourquoi le vendeur supporte-t-il les risques? C'est, à notre avis, la conséquence des principes généraux (n° 131). Pour que l'acheteur supporte les risques, il faut que la chose soit déterminée; si elle est indéterminée, les risques restent à charge du débiteur. Or, quand les choses sont vendues au poids, au compte ou à la mesure, on ne sait d'une manière certaine ce qui est vendu que lorsque les marchandises sont pesées, comptées ou mesurées; donc jusqu'au pesage, au comptage ou au mesurage, les choses vendues doivent rester aux risques du vendeur. Cela suppose qu'il y a réellement indétermination de la chose; il faut donc restreindre la disposition de l'article 1585 au cas où réellement la chose est indéterminée; il se peut, en effet, comme nous le dirons plus loin, que dans les ventes au poids, au compte ou à la mesure, la chose soit déterminée; dans ce cas, on rentre dans la règle générale, d'après laquelle les risques sont pour le créancier.

Il y a des auteurs qui disent que le vendeur supporte les risques, parce que la propriété n'est pas transférée, ou qui disent que la propriété n'est point transmise parce que le vendeur supporte les risques. Cela suppose que les risques sont toujours à charge du propriétaire, d'après le vieil adage *Res perit domino*. Nous avons dit, au titre des *Obligations*, que cet adage n'est pas applicable aux contrats; il ne faut donc pas confondre la question des risques et la question de la translation de la propriété; elles sont indépendantes l'une de l'autre (t. XVI, n° 208).

138. La vente au poids, au compte, à la mesure transfère-t-elle la propriété des marchandises ainsi vendues? L'article 1585 ne décide pas la question; il faut donc appliquer le principe général, en vertu duquel la vente transfère la propriété, pourvu que la chose vendue soit certaine. C'est, en apparence, le même principe que pour les risques; il y a cependant une nuance qui établit une différence entre les deux faits; nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur les contrats qui ont pour objet

(1) Duvergier, t. Ier, p. 84, n° 83. En sens contraire, Troplong, p. 50, n° 82.

deux ou plusieurs choses sous une alternative. Pour le moment, nous pouvons négliger cette différence et dire que la vente de l'article 1585 transfère la propriété quand elle porte sur des choses déterminées, et qu'elle ne la transfère pas quand les choses sont indéterminées. Nous dirons plus loin que la vente de l'article 1585 n'est pas nécessairement indéterminée, de sorte que la question ne peut pas être décidée en termes absolus (1).

La question est très-controversée; les auteurs sont divisés, ainsi que la jurisprudence (2). Peut-être le désaccord vient-il de ce que l'on n'a pas distingué les diverses hypothèses dans lesquelles il y a pesage, comptage ou mesurage; toutes ne sont pas comprises dans l'article 1585; par conséquent, on ne peut pas répondre d'une manière absolue que la propriété est transférée ou qu'elle ne l'est point. On a cité comme interprétation authentique du code le rapport au Tribunat de Faure et le discours de Grenier, l'orateur du Tribunat; l'un et l'autre disent que la vente de l'article 1585 ne transfère pas la propriété et que c'est là le motif pour lequel les risques restent à la charge du vendeur (3). Nous écartons ces témoignages, parce qu'ils reposent sur une erreur; déjà, en traitant la question des risques, au titre des *Obligations*, nous avons constaté l'incertitude, disons mieux, l'inexactitude qui règne dans les travaux préparatoires, au sujet des risques. Peu importe donc ce qu'a dit Cambacérès, médiocre légiste, et ce qu'ont dit Faure et Grenier, qui ont avancé plus d'une erreur; leurs erreurs ne font pas loi, il faut s'en tenir aux vrais principes.

139. Il résulte de l'article 1585 et de ce que nous venons de dire qu'il y a une grande différence entre la vente en bloc et la vente au poids, au compte ou à la mesure. La vente en bloc est régie par le droit commun; elle met la chose aux risques de l'acheteur, et elle lui transfère

(1) Duvergier, t. Ier, p. 89, no 86.
(2) Voyez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 341, note 41, § 349. Il faut ajouter Bruxelles, 20 avril 1826 (*Pasicrisie*. 1826, p. 120).
(3) Troplong, p. 53, no 87.

la propriété. C'est ce que dit l'article 1586 : « Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été comptées, pesées ou mesurées. » On donne comme exemple : la vente des marchandises contenues dans un magasin moyennant un prix déterminé ; c'est la vente d'un corps certain, on n'a aucun égard à la quantité de marchandises qui se trouvent dans le magasin. C'est une vente de corps certain et déterminé, dont les effets doivent être les mêmes que ceux de toute chose déterminée ; on applique l'article 1583 : la propriété est transférée et les risques sont pour l'acheteur.

Reste à savoir dans quels cas la vente est faite au poids, au compte ou à la mesure, dans le sens de l'article 1585. On peut répondre qu'en principe la vente est régie par l'article 1585 quand la chose est indéterminée. Nous allons parcourir les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

Il y en a une première qu'il suffit de rappeler : vente de dix hectolitres de vin à 75 francs l'hectolitre. La chose est déterminée seulement quant à son espèce, donc elle est indéterminée ; ce qui décide la question : la propriété n'est point transférée et les risques restent pour le vendeur. Ce n'est pas là l'hypothèse prévue par l'article 1585 ; en effet, il suppose que la chose vendue peut venir à périr en partie ou entièrement ; or, une espèce ne périt point (1).

La disposition de l'article 1585 est empruntée à Pothier. Voici la première hypothèse qu'il prévoit. Je vends dix muids de blé de celui qui est dans tel grenier. La vente n'est pas parfaite tant que le grain n'aura pas été mesuré. Il est vrai que, dès l'instant du contrat et avant le mesurage, les engagements qui naissent du contrat existent ; l'acheteur a action contre le vendeur pour se faire livrer la chose vendue, et le vendeur a action contre l'acheteur, en payement du prix, en offrant de livrer le blé. Mais l'obligation du vendeur n'a pas encore reçu sa perfection, parce qu'elle n'a qu'un objet indéterminé, qui ne

(1) Duranton, t. XVI, p. 113, n° 88, et tous les auteurs.

doit devenir déterminé que par le mesurage. Ce n'est donc que depuis le mesurage que les risques de la chose peuvent être à charge de l'acheteur, car les risques ne peuvent tomber que sur quelque chose de déterminé (1).

Le risque serait-il encore pour le vendeur si tout le blé qui se trouve dans le grenier venait à périr? D'après les principes qui régissent les dettes de quantité, il faudrait répondre que l'acheteur supporte la perte. En effet, la dette a pour objet une chose faisant l'objet d'un genre limité; ce n'est pas cent hectolitres de blé *in genere* que je vends, c'est cent hectolitres du blé qui se trouve dans tel grenier; or, si le genre ne périt pas, un genre limité peut périr (2). Le motif sur lequel est fondé le principe des risques conduit à la même conclusion. Pourquoi le créancier supporte-t-il le risque? Parce que l'on suppose que le débiteur a rempli son obligation en veillant à la conservation de la chose avec tous les soins d'un bon père de famille; or, s'il est impossible de veiller à la conservation d'une espèce, il est très-possible de conserver une espèce limitée. Toutefois nous doutons que l'on puisse admettre cette exception. Elle est contraire aux termes absolus de la loi; l'article 1585 ne distingue pas entre la perte partielle et la perte totale; c'est parce que la vente est imparfaite que la loi met les risques à la charge du vendeur, ou, comme le dit Pothier, parce que la chose est indéterminée; le motif est général, la décision doit l'être aussi. A vrai dire, l'exception détermine la règle, car on peut soutenir aussi que la perte partielle devrait être à charge de l'acheteur, d'après les principes qui régissent les risques. Dès que la chose est assez déterminée pour que le vendeur puisse et doive la conserver, il est obligé de la conserver avec les soins d'un bon père de famille; il en est ainsi dans la vente à la mesure d'une quantité du blé qui se trouve dans tel grenier; rien n'empêche le vendeur de veiller à la conservation de tout le blé qui s'y trouve, donc aussi du blé qui est vendu, puisque c'est une partie de ce blé qui est ven-

(1) Pothier, *De la vente*, n° 308.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 11, n° 7 *bis* IV.

due. Cela a été jugé ainsi (1), et la décision nous paraît très-juridique. Or, dès que le vendeur a rempli son obligation de conserver, l'acheteur devrait aussi, en cas de perte fortuite, remplir la sienne, c'est-à-dire que les risques devraient être à sa charge. L'article 1585 déroge donc au principe des risques ; il faut le prendre tel qu'il est.

Nous n'en dirons pas autant de la propriété. Il est certain que, dans l'espèce, la propriété n'est point transférée. La translation de la propriété exige une détermination plus certaine que l'obligation de conserver la chose ; l'acheteur ne peut pas devenir propriétaire tant que le blé vendu n'est pas mesuré ; en effet, la propriété, comme tout droit réel, ne peut s'exercer que sur une chose que l'acheteur ait en son pouvoir et dont il puisse user de la manière la plus absolue ; or, cela n'est pas possible tant que le blé n'est pas mesuré. C'est cette considération qui paraît avoir entraîné les auteurs du code ; Faure et Grenier disent que le vendeur supporte le risque parce qu'il reste propriétaire ; c'est mal raisonner, on peut être tenu des risques sans être propriétaire. Il est très-vrai, comme le disent les orateurs du Tribunat, que, dans notre hypothèse, la propriété n'est pas transférée, mais de là on n'aurait pas dû conclure que l'acheteur ne supporte pas les risques.

Pothier prévoit encore une seconde hypothèse. Je vends tout le blé qui est dans mon grenier à tant l'hectolitre. La vente n'est point censée parfaite dans ce cas, dit Pothier, et la chose vendue n'est pas au risque de l'acheteur, jusqu'à ce que le blé ait été mesuré ; jusque-là, dit Pothier, on ne sait pas combien il a été vendu ; on ne sait pas quel est le prix que l'acheteur doit payer, puisque le prix dépend du mesurage ; par conséquent, la vente *n'est pas assez parfaite* pour que le risque de la chose puisse concerner l'acheteur. Faut-il encore admettre cette décision sous l'empire du code ? La question est controversée, et si elle pouvait être décidée d'après les principes, nous n'hésiterions pas à répondre que l'acheteur doit supporter le risque. Cela a été jugé ainsi par la cour de Dijon. Un pro-

(1) Bruxelles, 23 juillet 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 194).

priétaire vend, à tant l'hectolitre, la totalité de sa récolte de vins existant dans ses caves; il est stipulé que les vins doivent rester dans les caves du vendeur et n'être mesurés qu'au moment de leur sortie. La cour a décidé que la propriété des vins avait été transférée à l'acheteur dès le moment de la vente et avant tout mesurage; elle en a conclu que les vins étaient dès ce moment aux risques de l'acheteur. L'arrêt se fonde sur ce que la chose vendue, quoique n'étant pas mesurée, est parfaitement déterminée; rien n'empêche l'acheteur d'en disposer, et il sait de quoi il a le droit de disposer, donc il y a translation de la propriété. Il est vrai que le prix n'est pas connu exactement, mais il est certain dans ses éléments, il ne reste à faire qu'un calcul dont les bases sont convenues (1). Il nous paraît certain que, dans cette hypothèse, à la différence de la première, la propriété est transférée, puisque la chose vendue est déterminée; les créanciers chirographaires du vendeur ne pourraient plus saisir les vins contenus dans ses caves, puisque ces vins sont devenus la propriété de l'acheteur; celui-ci en peut disposer, le mesurage n'apporte aucune incertitude dans la détermination de la chose. La cour de Dijon a tort de conclure de là que l'acheteur doit aussi supporter les risques, puisque les risques ne dépendent pas de la translation de la propriété. Toutefois, dans l'espèce, nous croyons que, d'après les principes et abstraction faite des textes, il faut décider que les risques sont pour l'acheteur. Il s'agit de savoir si la chose est suffisamment déterminée pour que le vendeur puisse la conserver; or, l'affirmative est évidente. Mais nous avons déjà dit que la loi ne suit pas ces principes dans l'article 1585, et Pothier décide bien positivement la question contre le vendeur. On peut justifier la décision de Pothier

(1) Dijon, 13 décembre 1867 (Dalloz. 1870, 5, 372). Voyez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 341, note 43, § 349. Il faut ajouter, Grenoble, 22 mai 1869 (Dalloz, 1874, 5, 537), et Nîmes, 2 janvier 1871 (Dalloz, 1872, 5, 464) qui a jugé que la vente à raison de tant l'hectolitre du vin contenu dans des foudres est parfaite du jour où l'acheteur a dégusté le vin et apposé sa marque sur les foudres, et que, par suite, les avaries survenues entre la vente et la livraison sont à la charge de l'acquéreur.

par cette considération que la perte de la chose empêche de déterminer le prix que l'acheteur doit payer, puisque le prix dépend du mesurage, et le mesurage est impossible quand la chose a péri. Encore cela suppose-t-il qu'il y a impossibilité absolue de déterminer le prix par une autre voie. Il est certain que l'acheteur est débiteur, puisque l'on suppose que le vendeur a rempli son obligation; or, dès qu'il y a dette, elle doit être payée. En définitive, c'est l'autorité de Pothier qui doit l'emporter, car il s'agit de déterminer le sens d'une disposition qui a été puisée dans son traité. Il faut donc s'en tenir au texte de l'article 1585 et mettre les risques à la charge du vendeur (1).

140. On admet que l'article 1585 n'est pas applicable aux ventes commerciales quand les marchandises sont vendues au poids, sur commande adressée par un acheteur à un vendeur résidant dans une autre localité. La question est très-douteuse; comme elle concerne le droit commercial, nous nous bornerons à citer l'arrêt récent de la cour de cassation, qui a décidé que, dans ce cas, la vente est parfaite dès l'instant où les marchandises ont été pesées et remises au voiturier par le vendeur. L'arrêt de la cour de Paris qui a été cassé s'était prononcé pour l'application de l'article 1585 (2).

§ III. *De la vente de choses que l'on est dans l'usage de goûter.*

141. L'article 1587 porte : « A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, *il n'y a point de vente,* tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées. » Il n'y a point de vente, donc la vente ne se forme que lorsque l'acheteur déclare qu'il agrée la chose vendue; jus-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 9, n° 7 *bis* II.
(2) Cassation, chambre criminelle, 24 décembre 1875 (Dalloz, 1876, 1, 1, 91).

que-là il n'est pas lié, parce qu'il n'a consenti à acheter que si les choses sont de son goût; c'est seulement après qu'il les a goûtées et agréées qu'il consent à les acheter. Mais si l'acheteur n'est pas lié, le vendeur l'est, car il a consenti à vendre; mais c'est un consentement unilatéral qui ne lui donne aucune action contre l'acheteur, sauf celle qui appartient à tout promettant; car son engagement est, en réalité, une promesse de vendre. La promesse deviendra une vente, du jour que l'acheteur aura déclaré qu'il agrée la chose. Mais il peut dire aussi qu'il ne l'agrée pas; dans ce cas, il n'y aura point de vente (1).

142. On a donné un autre sens à l'article 1587; la vente, dit-on, est conditionnelle (2). Mais la condition qui consiste à goûter la chose et à l'agréer étant purement potestative, on ne peut pas dire que l'acheteur soit obligé; cela est si vrai que ceux qui admettent que la vente est conditionnelle avouent qu'elle dépend du caprice de l'acheteur; il achète s'il veut, il ne contracte aucun engagement; il n'y a donc pas de vente, même conditionnelle, car la vente conditionnelle implique des obligations réciproques contractées par les deux parties. On invoque l'article 1588, aux termes duquel la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous condition suspensive. La disposition témoigne contre ceux qui veulent s'en prévaloir. Il y a, entre l'article 1588 et l'article 1587, une différence de rédaction qui est décisive; quand il s'agit de la vente à l'essai, la loi dit formellement qu'elle est *conditionnelle*, ce qui implique qu'il y a une vente; tandis que s'il s'agit de choses que l'on est dans l'usage de goûter avant de les acheter, la loi dit qu'*il n'y a point de vente* tant que l'acheteur ne les a pas agréées; donc la vente n'existe point au moment où la convention se forme; elle n'existera que lorsque l'acheteur aura agréé les choses; et s'il les agrée, on ne peut pas dire que son consentement rétroagit; on conçoit la rétroactivité d'une condition, on ne conçoit pas que le consente-

(1) Troplong, p. 59, n° 97. Aubry et Rau, t. IV, p. 334 et suiv., § 349.
(2) Duvergier, t. Ier, p. 96, n° 97. Colmet de Santerre, t. VII, p. 14, n° 8 *bis* I. En sens contraire, Troplong, p. 59, n° 97; Aubry et Rau, t. IV, p. 334, note 14, § 349.

ment soit donné à une époque où l'acheteur n'a pas consenti.

143. La question de savoir si la vente est conditionnelle n'a pas d'importance en ce qui concerne les risques; dans toutes les opinions, on admet que les risques sont pour le vendeur; si la chose vient à périr, l'acheteur est dans l'impossibilité de déguster, et, par suite, la vente ne peut pas se parfaire; quand il y a seulement détérioration, la dégustation pourra se faire, mais l'acheteur déclarera naturellement qu'il n'agrée pas la chose (1).

Mais la question a de l'importance en ce qui concerne la translation de la propriété. Dans notre opinion, la vente n'existe que du moment où l'acheteur a agréé la chose; ce n'est donc qu'à partir de ce moment que la propriété est transférée. Dans l'opinion contraire, on admet que la propriété est transmise à l'acheteur lors de la vente, bien entendu, si la chose est déterminée, le vin de tel tonneau; dans ce cas, dit-on, la convention est une promesse conditionnelle de corps certains, elle doit donc transférer une propriété conditionnelle; peu importe qu'il n'y ait pas vente, il y a promesse de donner, et cela suffit pour que la propriété soit transférée par la convention (2). Non, cela ne suffit point. Il est de principe que la propriété se transfère par l'effet des contrats, c'est-à-dire par le concours du consentement des deux parties; on ne conçoit pas la translation de la propriété par l'effet d'un engagement unilatéral de donner; pas même à titre de transmission conditionnelle, car pour la translation d'une propriété conditionnelle, il faut concours de volontés aussi bien que pour la transmission pure et simple; or, dans la vente de l'article 1587, ce concours de volontés n'existe point; donc la propriété n'est pas même transmise conditionnellement. En réalité, il n'y a point de condition, c'est le consentement qui fait défaut, et le consentement ne rétroagit point. La vente de l'article 1587 est, en réalité, une simple promesse de vente, et la promesse unilatérale

(1) Troplong, p. 62, n° 101. Colmet de Santerre, t. VII, p. 14, n° 8 *bis* I.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 14, n° 8 *bis* II.

de vendre ne transfère pas la propriété; la transmission de la propriété ne se fait que lorsque le créancier a déclaré vouloir acheter (nos 15 et 16).

144. L'article 1587 suppose que l'acheteur peut refuser d'agréer la vente sans qu'il doive rendre compte des motifs de son refus; son motif est que la chose n'est pas de son goût, et le goût est tout à fait individuel. De là suit que le vendeur ne serait pas admis à prouver que la marchandise est bonne et loyale en provoquant une expertise, car les parties ne s'en sont pas rapportées à l'appréciation des experts, elles ont subordonné l'existence de la vente au goût individuel de l'acheteur.

En est-il ainsi dans tous les cas où la vente a pour objet des choses que l'on goûte d'habitude avant de les acheter? Il est certain que les parties peuvent convenir que la dégustation se fera par des experts; dans ce cas, la vente change de nature : l'acheteur est engagé, il est obligé de tenir la vente, si l'expertise prouve que la chose vendue est bonne et loyale. Cette vente sera-t-elle conditionnelle? Il y a nécessairement une condition, c'est que la vente n'est valable que si la marchandise est bonne et loyale, au dire des experts. Mais quelle est cette condition? est-elle suspensive ou résolutoire? Cela dépend de la volonté des parties contractantes, il faut donc abandonner la solution au juge (1).

Ainsi la différence est grande entre la vente de l'article 1587 et la vente faite sous la condition de dégustation par les experts. Quand peut-on admettre que les parties s'en sont rapportées au goût des experts? Il ne faut pas de déclaration expresse, car le consentement peut être tacite. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la loi suppose que la vente dépend du goût de l'acheteur. La clause contraire est une exception; il faut, par conséquent, qu'elle résulte bien clairement de la convention.

145. Il a été jugé que l'article 1587 ne reçoit pas son application quand les parties y ont tacitement dérogé, et qu'il y a dérogation tacite quand l'acheteur connaissait

(1) Troplong, p. 60, nos 99 et 101.

depuis longtemps le terrain dont il achetait le produit, non pour sa consommation particulière, mais pour le livrer, par le commerce, au goût des consommateurs. La cour conclut de là que les parties ont entendu faire une vente définitive et parfaite dès le jour du contrat. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida que l'article 1587 n'étant pas d'ordre public, il était permis aux parties intéressées d'y déroger par des conventions particulières et qu'il appartenait aux cours d'appel de juger, d'après les circonstances, s'il y avait convention et d'en déterminer la nature et les effets (1). La cour de cassation ne dit pas qu'il y a dérogation par cela seul que la vente a lieu entre marchands et que les choses achetées sont destinées à être revendues; c'eût été établir une exception *a priori*, tandis que la dérogation ne peut résulter que des conventions intervenues entre les parties. Il en est de même de l'arrêt de la cour d'appel; la circonstance que la vente a lieu entre marchands et que le vin est destiné à la consommation du public n'est que l'un des éléments de la décision. La question est donc purement de fait; les auteurs ont tort de faire d'une exception de fait une règle générale qui exclurait l'application de l'article 1587 dans toutes les ventes de marchand à marchand (2). Il se peut que ces ventes soient aussi subordonnées au goût de l'acheteur; celui qui débite des vins ou des liqueurs peut devoir sa réputation et sa clientèle à la délicatesse de son goût; dans ce cas, ce n'est pas le goût des experts qui décidera, c'est le goût individuel de l'acheteur. Mais on ne doit pas non plus ériger en règle ce fait particulier et dire que l'article 1587 est toujours applicable aux ventes commerciales (3). L'article est applicable en droit, mais sauf dérogation. Il peut donc y avoir dérogation; il faut pour cela une convention; à défaut de convention, l'article 1587 reste applicable. C'est ce que la cour de cassation a décidé dans une espèce où le premier juge avait

(1) Rejet, 29 mars 1836 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 239). Comparez Bruxelles, 22 juin 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 41).

(2) Troplong, p. 61, n° 100, 1°. Aubry et Rau, t. IV, p. 335, note 15, § 349.

(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 15, n° 8 *bis* V.

appliqué l'article 1587 à une vente commerciale. La cour rejeta le pourvoi par le motif qu'il ne résultait du jugement attaqué aucune *convention*, aucun *usage* qui eût dérogé au texte littéral et formel de l'article 1587, ce qui justifiait la décision (1). Il importe de remarquer que la cour place l'*usage* sur la même ligne que la *convention*; c'est une application de l'article 1160, aux termes duquel on doit suppléer, dans les contrats, les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. Cela est vrai surtout en matière de commerce, puisque les usages commerciaux tiennent lieu de loi.

146. On admet encore qu'il y a dérogation à l'article 1587 lorsque l'acheteur et le vendeur n'habitent pas la même ville. J'achète une pièce de vin d'un marchand de Bordeaux : pourrai-je le refuser, quoique le vin soit loyal et marchand, en disant qu'il n'est pas de mon goût? La question est la même que celle que nous venons de discuter. On ne peut pas la décider en termes absolus, puisqu'il s'agit de savoir si les parties ont dérogé à l'article 1587. Le juge appréciera (2).

147. Il reste une difficulté : quand et où la dégustation doit-elle se faire? Cela dépend également de la convention des parties. A défaut de convention sur l'époque de la dégustation, il faut appliquer, par analogie, ce que nous avons dit de la promesse unilatérale de vente; la vente de l'article 1587 n'étant, en réalité, qu'une promesse de vendre (n° 18). Si, par dérogation à l'article 1587, l'acheteur a acheté en s'en rapportant au goût général, la convention doit s'exécuter immédiatement; on suppose qu'il n'y a pas de terme conventionnel, et il n'y a pas de terme tacite autre que le temps nécessaire pour prendre livraison et pour faire déguster la chose vendue (3).

Où la dégustation doit-elle se faire? Il y a, sur ce point, deux arrêts contradictoires rendus par la même cour. La

(1) Rejet, chambre civile, 5 décembre 1842, après délibéré en chambre du conseil (Dalloz, au mot *Vente*, n° 240, 2°).

(2) Comparez Troplong, p. 62, n° 100, 2° et 3°. Duvergier, t. Ier, p. 101, n° 101.

(3) Comparez Troplong, p. 63, n° 102. Liége, 4 décembre 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 211).

cour de Besançon a jugé d'abord que la dégustation devait se faire dans les magasins du vendeur. Puis la même cour a décidé qu'elle devait se faire au lieu de la livraison (1). Il nous semble que les deux décisions sont trop absolues. Tout dépend des circonstances. Il faut abandonner ces questions à l'appréciation du juge.

§ IV. *De la vente à l'essai.*

148. Aux termes de l'article 1588, « la vente à l'essai est toujours présumée faite sous condition suspensive. » C'est dire que la vente est conditionnelle ; elle existe, par conséquent, mais elle dépend, dans ses effets, d'un événement futur et incertain, l'essai qui sera fait. Cet essai dépend-il uniquement de la volonté de l'acheteur, en ce sens qu'il peut déclarer que la chose ne lui convient pas, qu'il ne peut pas s'en servir (2)? La loi ne dit pas cela ; ce serait assimiler la vente de l'article 1588 à la vente de l'article 1587 ; or, le texte établit une différence, comme nous en avons déjà fait la remarque (n° 142), et la différence est essentielle. La vente de l'article 1587 n'existe que lorsque l'acheteur agrée la chose; jusque-là il n'y a qu'un contrat unilatéral, tandis que la vente de l'article 1588 existe immédiatement, mais elle est soumise à une condition; si la condition s'accomplit, la vente produira tous ses effets, du jour où elle a été contractée. Quelle est cette condition? Elle n'est pas purement potestative, et cela se comprend ; la chose a sa destination ; si elle convient à l'usage pour lequel elle est faite et achetée, l'acheteur ne peut pas la rendre au vendeur ; il ne s'agit pas ici de son goût, il s'agit de savoir si la chose convient ou non ; en cas de contestation, les experts décideront (3). Les parties pourraient, sans doute, stipuler le contraire, mais, dans ce cas, la convention changerait de nature, l'acheteur ne

(1) Besançon, 4 juillet 1852 (ou 1862) et 13 janvier 1863 (Dalloz, 1863, 2, p. 10 et 11).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 16, n° 9 *bis*.
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 335, § 349.

serait pas lié, le vendeur seul le serait; il y aurait promesse de vente plutôt que vente (1).

149. Les auteurs du code se sont écartés en ce point de la doctrine de Pothier. D'après lui, la vente à l'essai était faite sous condition résolutoire. Il va sans dire que les parties peuvent la faire sous cette condition; l'article 1588 *présume* seulement que la volonté des parties est de traiter sous condition suspensive; libre à elles de manifester une volonté contraire. Le cas s'est présenté. Un marchand de chevaux vend une jument sous la clause suivante : A la foire de mai, l'acheteur devait lui donner 1,800 francs, ou lui rendre la jument si elle ne lui convenait pas; il ajoutait qu'il n'entendait pas être responsable des accidents qui pourraient lui arriver. La cour de Poitiers décida qu'il y avait vente sous condition résolutoire, ce qui est évident (2).

150. Il n'y a aucune difficulté quant aux risques. Le vendeur ne les supporte pas dans la vente de l'article 1588. Si la chose périt avant l'essai, la condition ne peut pas s'accomplir, puisque l'acheteur ne peut plus faire l'essai, et quand la condition défaillit, il en résulte que la vente est considérée comme n'ayant jamais existé. Si la vente est faite sous condition résolutoire, les risques sont pour l'acheteur, d'après le droit commun.

SECTION IV. — De la dation en payement.

151. Il y a une grande analogie entre la dation en payement et la vente. Pothier définit la dation en payement comme suit : « C'est un acte par lequel un débiteur donne une chose à son créancier, qui veut bien la recevoir à la place et en payement d'une somme d'argent ou de quelque autre chose qui lui est due. » Cette convention ressemble à la vente, à ce point qu'une loi romaine dit : Donner en payement, c'est vendre. La chose qui est donnée en payement tient lieu de la chose vendue, et la somme

(1) Comparez Troplong, p. 66, nos 106 et 107. Bruxelles, 1er mai 1871 (*Pas crisic*, 1871, 2.269).
(2) Poitiers, 28 juin 1873 (Dalloz, 1874, 2, 30).

en payement de laquelle elle est donnée tient lieu de prix. Pour que l'analogie existe, il faut donc que la chose due soit une somme d'argent, sinon il n'y aurait pas de prix, partant pas de vente.

L'analogie est consacrée par le code civil. Il prohibe la vente entre époux, sauf dans les trois cas prévus par l'article 1595; or, dans ces trois cas, il y a dation en payement; les deux conventions sont donc mises sur la même ligne. Il résulte de là une conséquence très-importante, c'est que l'on doit appliquer à la dation en payement les principes qui régissent la vente. Pothier applique cette règle à la garantie. Si le créancier est évincé de la chose qu'il a reçue en payement, il a une action contre le débiteur : quelle est cette action? Les Romains, très-exacts et très-subtils, l'appelaient action *utile ex empto*. Ce n'était pas l'action proprement dite, naissant de la vente, puisque, malgré les analogies, il y a des différences entre la vente et la dation en payement; mais l'action avait le même fondement, l'obligation de garantie, et elle produisait les mêmes effets. Comme, en droit moderne, nous ne connaissons pas les actions utiles, on peut dire que le créancier peut agir en garantie contre le débiteur et qu'il a les mêmes droits que l'acheteur (1).

152. Toutefois Pothier n'identifie pas la dation en payement et la vente; il signale plusieurs différences entre les deux conventions. La dation en payement est translative de propriété, tandis que, dans l'ancien droit, le vendeur ne s'obligeait pas à transférer la propriété. Cette différence n'existe plus en droit moderne; la vente a pour objet de transférer la propriété, aussi bien que la dation en payement; c'est donc une nouvelle analogie entre ces deux faits juridiques.

Pothier établit une seconde différence qui subsiste sous l'empire du code. Il pose la question en ces termes. Un débiteur convient avec son créancier qu'il lui vend un immeuble pour 10,000 francs, laquelle somme vient en compensation de pareille somme qu'il lui doit : voilà une

(1) Pothier, *De la vente*, n° 604.

vente. S'il est dit que le débiteur donne à son créancier une chose en payement de la somme de 10,000 francs qu'il lui doit, il y a dation en payement. Voici la différence entre ces deux conventions qui, au premier abord, paraissent identiques. Si je vous ai vendu un immeuble pour une somme de 10,000 francs en stipulant que ladite somme se compenserait avec ma dette et que je ne vous doive rien, quel sera mon droit? Puis-je répéter la chose que je vous ai vendue? Non, notre contrat subsiste; seulement il se trouve que l'acheteur, qui devait payer son prix par voie de compensation, ne l'a pas payé, puisqu'il n'était pas créancier; il reste donc débiteur du prix; mon action est, par conséquent, l'action dérivant de la vente en payement du prix. Cette action est garantie par un privilége, et le vendeur a de plus l'action en résolution. Si, au contraire, je vous ai donné un immeuble en payement de la somme que je croyais vous devoir, et si je ne vous dois rien, j'ai fait un payement indû; je puis donc répéter la chose que j'ai payée par l'action en répétition de l'indû. Cette action n'est munie d'aucun privilége; nous avons dit, en traitant des quasi-contrats, à quelles conditions la répétition est soumise et quels en sont les effets (1).

153. Il y a encore une différence entre la dation en payement et la vente. Aux termes de l'article 1602, tout pacte ambigu ou obscur s'interprète contre le vendeur. C'est une dérogation au droit commun, comme nous allons le dire, et par cela même elle est de stricte interprétation. On ne peut donc pas étendre la disposition de l'article 1602 à la dation en payement. Il n'y a pas même analogie; les motifs que l'on donne pour justifier l'article 1602 ne s'appliquent qu'à la vente.

(1) Pothier, *De la vente*, n° 602, suivi par les auteurs modernes (Duvergier, t. I[er], p. 44, n[os] 45 et 46; Troplong, p. 21, n° 7).

CHAPITRE II.

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

SECTION Ire. — Dispositions générales.

154. L'article 1602 porte : « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. » C'est une disposition traditionnelle qu'il est assez difficile d'expliquer. Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. N'en est-il pas de même de tous ceux qui contractent une obligation quelconque? La loi suppose qu'il y a quelque chose de spécial dans la situation du vendeur. On dit d'ordinaire que le vendeur dicte la loi de la vente; c'est en ce sens que le rapporteur du Tribunat s'exprime : « Le vendeur devant, d'après la nature du contrat, présider aux conditions, la loi l'avertit de bien s'expliquer (1). C'est aussi en ce sens qu'un vieux proverbe dit : « Il y a plus de fols acheteurs que de fols vendeurs. » Cela suppose que les acheteurs agissent avec imprudence, qu'ils font de mauvaises spéculations; mais cela ne prouve pas qu'ils aient été trompés par les vendeurs, ni que ceux-ci soient les maîtres du contrat. On est toujours libre de ne pas acheter, tandis que l'on est souvent forcé de vendre. Aussi la loi donne-t-elle l'action en rescision pour cause de lésion au vendeur, elle ne la donne pas à l'acheteur; preuve que le vendeur subit la loi de l'acheteur, tandis que la loi suppose que le vendeur dicte la loi du contrat.

155. Néanmoins la loi veut que toute clause obscure ou ambigüe s'interprète contre le vendeur. Il y a ici une dérogation à l'article 1162, d'après lequel la convention s'in-

(1) Faure, *Rapport*, n° 25 (Locré, t. VII, p. 92). Comparez Troplong, p. 154, n° 260.

terprète, dans le doute, contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. Comme le vendeur est tout ensemble débiteur et créancier, les clauses douteuses devraient s'interpréter en sa faveur lorsqu'il s'oblige et contre lui quand il stipule; tandis qu'en vertu de l'article 1602, elles s'interprètent contre lui alors même qu'il est débiteur. Grenier nous dira les motifs de cette exception. « Le vendeur, dit-il, connaît particulièrement tout ce qu'il vend, il fixe le prix qui lui est accordé par l'acquéreur, il sait que la délivrance et la garantie sont les conditions premières de la vente; s'il y a quelque doute sur ces objets, on doit l'interpréter contre lui, parce qu'il a été en son pouvoir d'expliquer, à cet égard, la convention et que toute réticence de sa part devient suspecte (1). » Il y a du vrai dans cette remarque, le vendeur connaît mieux la chose que l'acheteur, mais la conséquence que la loi en tire est exagérée; d'après le motif donné par Grenier, on ne devrait interpréter contre le vendeur que les clauses relatives à l'état de la chose vendue; l'article 1602 va beaucoup plus loin : « *Tout pacte* obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. » La loi semble dire que toute clause du contrat, dès qu'elle est obscure, s'interprète contre lui.

Nous ne croyons pas que tel soit le sens de la loi. La règle de l'article 1602 est empruntée à la tradition; or, voici comment Domat la formulait : il l'appliquait aux clauses qui déterminent quelle est la chose vendue, en quoi elle consiste, ses qualités et ses défauts (2). Si l'article 1602 ne reproduit pas les expressions de Domat, il en reproduit le sens. Il ne faut pas isoler le deuxième alinéa de l'article 1602, c'est une suite et une conséquence du premier; or, le premier ne parle que des obligations du vendeur, et ces obligations concernent précisément la chose vendue. Ce qui donne un grand poids à l'interprétation restrictive que nous donnons à l'article 1602, c'est que Grenier, l'un des auteurs du code, a expliqué la loi en

(1) Grenier, *Discours*, n° 17 (Locré, t. VII, p. 110).
(2) Domat, *Des lois civiles*, livre Ier, titre III, section XI, § 14, p. 52.

ce sens dans le discours qu'il a prononcé comme orateur du Tribunat. Après avoir dit que le vendeur connaît particulièrement la chose qu'il vend et ses accessoires, il ajoute : « C'est relativement à ces objets que se borne la règle d'interprétation contre le vendeur ; car, par rapport aux autres clauses de la vente, qui seraient autant du fait de l'acquéreur que de celui du vendeur, en cas d'obscurité ou d'ambiguïté, la manière de les entendre serait soumise aux règles générales de l'interprétation des conventions ; et on ne doit pas voir une idée contraire dans les termes dans lesquels le second paragraphe de l'article est conçu, parce qu'il est évident qu'il se rapporte à ce qui fait l'objet du paragraphe premier, c'est-à-dire à l'obligation de la part du vendeur d'*expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.* »

156. Les auteurs donnent une plus grande portée à la règle de l'article 1602, en la prenant au pied de la lettre (1) ; il y a aussi des arrêts qui semblent favorables à une interprétation littérale (2). Toutefois la doctrine et la jurisprudence tendent à donner à la loi un sens restrictif. Le législateur suppose que c'est le vendeur qui a fait insérer dans l'acte la clause obscure ou ambiguë : il se peut aussi que ce soit l'acheteur ; dans ce cas, l'esprit de la loi demande que le doute s'interprète contre l'auteur de la clause (3). On admet encore une seconde restriction qui tempère singulièrement ce qu'il y a de trop absolu dans les termes de l'article 1602. Cette disposition n'est pas l'unique règle d'interprétation des clauses obscures ou ambiguës d'un contrat de vente ; le code, au titre des *Obligations*, contient une série de règles sur l'interprétation des conventions ; ces règles s'appliquent à la vente aussi bien qu'aux autres contrats, à l'exception de l'article 1162, qui est modifié par l'article 1602. La cour de cassation l'a jugé ainsi (4), et cela ne nous paraît pas

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 360, note 3, § 354, et les auteurs qu'ils citent.
(2) Bourges, 15 décembre 1868 (Dalloz, 1869, 2, 36).
(3) Duranton, t. XVI, p. 207, n° 187. Troplong, p. 154, n° 257.
(4) Rejet, 3 avril 1872 (Dalloz, 1873, 1, 131).

douteux. Il suit de là que les tribunaux conservent une grande latitude pour l'application de l'article 1602; ils ne sont pas obligés de se prononcer toujours contre le vendeur, dès qu'une clause est douteuse; leur droit et leur devoir est de rechercher avant tout la volonté des parties contractantes, qui fait loi en matière de conventions; ils peuvent donc, en appliquant les règles des articles 1156 et suivants, interpréter le contrat de vente contre l'acheteur, si telle a été l'intention des parties (1).

L'article 1602 dit que les pactes obscurs ou ambigus s'interprètent contre le vendeur. Que faut-il décider s'il y a deux clauses contradictoires, de sorte qu'il est impossible de constater la véritable intention des parties? On pourrait dire que la contradiction engendre l'obscurité, et que, par suite, il y a lieu d'appliquer l'article 1602. La cour de cassation a jugé que cette disposition n'était pas applicable. C'est une exception, donc il faut la restreindre; or des contradictions insolubles ne sont pas l'obscurité; dans l'espèce, le premier juge avait donné à l'acheteur le choix ou de résilier le contrat, ou de se soumettre à la clause du contrat qui lui était défavorable. La cour de cassation confirma cette décision (2).

157. L'article 1603 porte que le vendeur a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. Nous avons déjà remarqué que le vendeur a une obligation plus essentielle encore, celle de transférer la propriété (n° 2). De là la conséquence que la vente de la chose d'autrui est nulle. Cette matière a été traitée plus haut.

SECTION II. — De la délivrance.

§ Ier. *Comment se fait la délivrance.*

158. « La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur » (article 1604). On l'appelle d'ordinaire tradition, dans les con-

(1) Nancy, 2 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 565).
(2) Rejet, 12 janvier 1857 (Dalloz, 1857, 1, 407).

trats translatifs de propriété (art. 1138). Il y a lieu aussi à délivrance dans les contrats qui n'ont pas pour objet de transférer la propriété, mais les caractères et les effets de la délivrance diffèrent dans ces divers contrats. La définition que l'article 1604 donne de la délivrance est empruntée à Domat; nous lui emprunterons aussi l'explication qu'il en donne. « Le premier effet de la délivrance, dit Domat, est que si le vendeur est le maître de la chose vendue, l'acheteur en devient en même temps pleinement le maître, avec le droit d'en jouir, d'en user, d'en disposer en payant le prix. Et c'est cet effet de la délivrance qui est le parfait accomplissement du contrat de vente (1). » Ainsi, d'après Domat, l'objet principal de la délivrance serait de transférer à l'acheteur la propriété de la chose quand le vendeur est propriétaire; tel était, en effet, l'ancien droit, sous l'empire duquel la propriété se transférait, non par la vente, mais par la tradition. Voilà pourquoi Domat dit que la délivrance est le transport de la chose en la *puissance* de l'acheteur; jusqu'à la délivrance, il n'en était pas le maître, il le devient par la tradition. Il n'en est plus de même dans le droit moderne; l'article 1138 dit, au contraire, que l'acheteur est propriétaire par le seul effet du contrat, encore que la tradition n'en ait point été faite. La définition de Domat, reproduite par l'article 1604, n'est donc plus exacte sous l'empire du code; on ne peut pas dire que la délivrance transporte la chose en la *puissance* de l'acheteur, puisqu'il l'a déjà en sa puissance, il en est déjà le maître au moment où la tradition lui en est faite.

Troplong s'est donc trompé en disant que la définition de l'article 1604 est une innovation qui se rattache au nouveau principe de l'article 1138. Singulière innovation que celle qui reproduit textuellement la définition de l'ancien droit! Loin d'être une conséquence de l'article 1138, la définition du code est en contradiction avec le principe établi par cet article. Puis Troplong reproche assez durement à la cour de cassation de n'avoir pas compris la dé-

(1) Domat, *Des lois civiles*, livre Ier, titre II, section II, § 10, p. 56.

finition nouvelle de l'article 1138. La cour dit que la délivrance que le vendeur est obligé de faire n'est que le transport de la chose vendue en la *jouissance* et possession de l'acheteur; elle remplace le mot *puissance* par celui de *jouissance* (1). Là-dessus Troplong s'écrie que la décision de la cour est romaine, qu'elle n'a tenu aucun compte du changement profond que l'article 1138 a apporté à l'ancien droit. C'est, au contraire, la cour de cassation qui a mis la définition de la délivrance en harmonie avec le nouveau principe, tandis que l'article 1604 est en contradiction avec ce principe. Lorsque la délivrance se fait, l'acheteur est déjà propriétaire, il a donc la chose en sa *puissance,* mais il n'en a pas encore la possession et la jouissance de fait; c'est la délivrance qui lui donne ce pouvoir de fait. C'est donc la cour de cassation qui a raison, et c'est Troplong qui se trompe.

159. La délivrance n'a plus, en droit moderne, l'importance qu'elle avait dans l'ancien droit. Elle ne joue plus le rôle capital dans la translation de la propriété; toutefois il y a des cas où la translation de la propriété dépend de la tradition. Il en est ainsi quand la chose vendue est indéterminée; dans ce cas, la propriété ne se transmet que par la détermination de la chose, et cela se fait d'ordinaire par la délivrance; mais ce n'est plus la tradition comme telle qui transfère la propriété, c'est uniquement la détermination de la chose vendue qui vient compléter le contrat et entraîne la transmission de la propriété. Il en est de même dans le cas de l'article 1141. Nous avons expliqué ailleurs cette disposition, dont le sens est très-controversé. Le texte même prouve que si le second acheteur devient propriétaire, ce n'est pas uniquement parce que la tradition lui a été faite, car la loi exige de plus qu'il soit de bonne foi; c'est une conséquence de la règle qu'En fait de meubles, la possession vaut titre; c'est parce que la tradition transfère la possession et que l'acheteur est de bonne foi, qu'il devient propriétaire.

(1) Troplong, p. 157, n° 263. Comparez Duvergier, t. Ier, p. 22, nos 15 et 16

On voit qu'alors même que la tradition joue un rôle dans le transport de la propriété, c'est parce qu'elle transmet la possession à l'acheteur; on peut donc dire que par elle seule elle n'est jamais translative de propriété. Par conséquent, la cour de cassation a raison de dire que la délivrance consiste essentiellement dans le transport de la possession. Il suit de là qu'elle produit tous les effets que la loi attache à la possession. Elle devient le principe de la prescription acquisitive basée sur la possession; on l'a vainement nié, en objectant que l'acheteur peut ne pas posséder publiquement, quoique la délivrance lui ait été faite et que, dans ce cas, il ne commencera pas à prescrire (1). Sans doute, et la raison en est très-simple; c'est que le seul fait de la possession ne suffit point pour que l'acheteur prescrive, il faut encore que la possession réunisse les caractères voulus par la loi, et un de ces caractères, c'est la publicité.

La délivrance a donc encore un rôle considérable, en droit moderne, en ce qui concerne l'acquisition de la propriété; mais c'est toujours indirectement, comme conséquence de la transmission de la possession. Il importe encore, sous d'autres rapports, de savoir si le vendeur a fait la délivrance qu'il est obligé de faire. S'il ne l'a pas faite, l'acheteur peut demander la résolution de la vente; tandis que l'acheteur ne peut pas, de ce chef, agir en résolution si la délivrance a eu lieu. C'est aussi la délivrance qui détermine le temps et le lieu où l'acheteur doit payer le prix (art. 1651 et 1612). Enfin si la chose vendue et *livrée* produit des fruits ou autres revenus, l'acheteur doit l'intérêt du prix jusqu'au payement du capital (art. 1652).

N° 1. DÉLIVRANCE DES IMMEUBLES.

160. « L'obligation de délivrer les immeubles est remplie, de la part du vendeur, lorsqu'il a remis les clefs s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété » (art. 1605). La loi ne dit rien de la manière la plus ordinaire de faire la délivrance; lorsque le vendeur

(1) Marcadé, t. VI, p. 222, n° IV de l'article 1604.

laisse la possession libre à l'acheteur, s'en dépouillant lui-même, en mettant l'acheteur sur les lieux; ce sont les expressions de Domat, que les auteurs du code ont suivi en cette matière (1).

Qu'est-ce que la loi entend par *titres?* C'était jadis une question controversée; la décision est si simple, qu'il ne vaut pas la peine de renouveler le débat (2). Par *titres*, la loi entend, non l'acte de vente, mais les actes qui prouvent la propriété du vendeur. Pourquoi la remise des titres opère-t-elle délivrance? Parce que, dit Domat, le vendeur se dépouille par là du pouvoir qu'il a sur la chose et le transporte à l'acheteur; muni de ces titres, l'acheteur peut faire valoir son droit de propriété et se mettre en possession contre tout détenteur de la chose; tandis que l'acte de vente constate seulement l'obligation du vendeur. Il y a plus : ce n'est jamais le vendeur qui délivre l'acte de vente; est-ce un acte sous seing privé, il est dressé en plusieurs originaux, et chacune des parties retire le sien; est-ce un acte authentique, c'est le notaire qui délivre les grosses et les expéditions. Quand donc la loi parle de la remise des titres, elle entend les actes que le vendeur possède et qu'il doit remettre à l'acheteur, c'est-à-dire ses titres de propriété.

La remise des clefs met le bâtiment à la disposition de l'acheteur, puisque lui seul y peut entrer; en les lui remettant, le vendeur se dépouille de la possession et la transmet à l'acheteur. Ainsi la remise des clefs n'est pas une tradition feinte ou symbolique; elle ne doit plus se faire auprès des bâtiments, comme marque que le propriétaire se dessaisit de la chose et en saisit l'acheteur. Le code ignore ces distinctions de l'école : c'est une possession réelle que le vendeur doit transmettre, et les voies par lesquelles il la transmet sont également réelles; les clefs ne sont pas un signe, elles donnent à l'acheteur le moyen de pénétrer dans les bâtiments, et elles permettent d'en exclure toute autre personne.

161. D'après le texte de l'article 1604, il suffit de la

(1) Domat, *Lois civiles*, livre Ier, titre II, section II, § VII.
(2) Troplong, p. 165, n° 276. Duvergier, t. Ier, p. 301, n° 255.

remise des clefs *ou* des titres pour opérer la délivrance des immeubles. La remise soit des titres, soit des clefs, peut, en effet, être suffisante si elle donne à l'acheteur la libre possession de la chose; c'est là l'essence de la tradition, les faits que la loi énumère ne sont que des moyens d'atteindre le but. Ces moyens peuvent ne pas suffire; dans ce cas, il n'y aura pas de délivrance, quoique les titres et les clefs aient été remis à l'acheteur. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Des immeubles sont mis en vente publique. Quand les adjudicataires veulent se mettre en possession, ils trouvent les biens occupés par un tiers, qui refuse d'en abandonner la possession. Là-dessus ils demandent la résolution de la vente. On leur objecte que l'article 1610 autorise seulement à agir en résolution lorsque le vendeur manque à faire la délivrance. Or, l'article 1605 dit que la délivrance des immeubles se fait par la remise des titres, remise qui avait été faite. La cour de Bruxelles décida que les acheteurs n'ayant pas pu se mettre en possession, il y avait lieu de prononcer la résolution de la vente d'après les circonstances particulières de l'espèce (1). La cour ne répond pas directement à l'objection que les vendeurs puisaient dans l'article 1605; il y avait, en apparence, délivrance légale; dès lors il semble qu'ils avaient satisfait à leur obligation. En réalité, il n'y avait pas de délivrance, car, pour qu'il y ait délivrance, il faut que la chose soit mise en la puissance et en la possession de l'acheteur; la remise des titres n'opère donc délivrance que si elle donne à l'acheteur cette puissance et cette possession. C'est ainsi que Domat explique la délivrance : « La délivrance des immeubles se fait par le vendeur lorsqu'il en laisse la *possession libre* à l'acheteur, soit par la délivrance des titres, s'il y en a », etc. La délivrance des titres est le moyen, mais si ce moyen ne donne pas à l'acheteur la *possession* libre, il n'y aura pas de délivrance (2).

(1) Bruxelles, 3 avril 1816 (*Pasicriste*, 1816, p. 87).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 361, note 2, § 354, disent que l'article 1605 est inexact. Comparez Marcadé, t. VI, p. 220, nº II de l'article 1605; Colmet de Santerre, t. VII, p. 68, nº 35 *bis*.

162. Le code ne dit pas que la délivrance des immeubles peut s'opérer par le seul consentement des parties, comme l'article 1606 le dit de la délivrance des effets mobiliers. Il est certain qu'il en est de même des immeubles. Domat le dit, et cela a toujours été admis. Le vendeur consent à ce que l'acheteur se mette en possession ; cela suffit, d'après Domat, pour que le vendeur se dépouille de la possession et qu'il la laisse libre à l'acheteur. Ou le vendeur reconnaît que, s'il possède encore, ce ne sera plus que précairement, c'est-à-dire comme possède celui qui tient la chose d'autrui à condition de la rendre au maître quand celui-ci la voudra ; cette reconnaissance du vendeur est une abdication de tout droit sur la chose. De même si le vendeur se réserve l'usufruit, cette réserve tiendra aussi lieu de tradition (1).

N° 2. DE LA DÉLIVRANCE DES EFFETS MOBILIERS.

163. Aux termes de l'article 1606, la délivrance des effets mobiliers s'opère d'abord par la *tradition réelle;* la loi entend par là la remise qui se fait de la main à la main. C'est le mode habituel pour les objets d'un petit volume. Les choses pondéreuses se délivrent par le déplacement qui se fait à la suite de la vente. L'expression *tradition réelle* n'implique donc pas qu'il y ait une autre tradition qui n'est pas réelle, une tradition feinte ou symbolique. Nous avons déjà dit que le code ignore ces vaines distinctions de l'école.

La délivrance se fait, en second lieu, par la remise des clefs des bâtiments renfermant les choses vendues. Cette tradition est aussi *réelle;* si elle ne met pas la chose vendue dans la main de l'acheteur, elle la place sous sa main, c'est-à-dire en sa puissance et possession. Ce n'est pas une querelle de mots. Si la tradition était fictive, un second acheteur, à qui les clefs auraient été remises, ne pourrait pas s'en prévaloir contre un premier acheteur, car l'arti-

(1) Domat, *Lois civiles*, livre 1er, titre II, section II, § VII.

cle 1141 exige que le second acheteur ait été mis en possession *réelle* (1).

164. La délivrance peut encore se faire par le seul consentement des parties. D'abord « lorsque le transport réel de la chose vendue ne peut pas se faire au moment de la vente ». Il en est ainsi quand la chose ne se trouve pas au lieu où se contracte la vente; le consentement donné par le vendeur, par voie d'ordre ou sous une autre forme, opérera alors délivrance. Mais cette délivrance consensuelle n'aurait pas tous les effets de la tradition que le code appelle réelle; ainsi un second acheteur ne pourrait pas s'en prévaloir contre le premier, car l'article 1141 ne lui donne la préférence que lorsqu'il a été mis en *possession réelle;* cela implique une possession qui parle aux yeux, qui avertit les tiers. En réalité, malgré le consentement ou les ordres donnés par le vendeur, la chose est encore sous sa main; il pourrait, en usant de diligence, l'enlever, avant que l'acheteur l'eût appréhendée, et la remettre entre les mains d'un nouvel acheteur; celui-ci aurait la possession réelle, preuve que le premier ne l'a point (2).

Est-ce à dire que la délivrance consensuelle soit inutile et ne produise aucun effet? Non, car le vendeur a rempli son obligation en faisant la délivrance dans les termes de la loi; l'acheteur ne pourra donc pas demander la résolution du contrat pour cause d'inexécution des obligations du vendeur.

165. Le seul consentement suffit encore « si l'acheteur avait déjà les choses en son pouvoir à un autre titre » (art. 1606); par exemple comme locataire, emprunteur ou dépositaire. Il y a alors interversion de possession; le détenteur cesse de posséder à titre précaire pour posséder à titre de propriétaire, il a la chose dans sa main et en son pouvoir. Entre les parties, la délivrance est complète. L'est-elle aussi à l'égard des tiers; le second acheteur pourrait-il s'en prévaloir contre le premier? Oui, car l'acheteur détient la chose et il la possède à titre de proprié-

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III. p. 225, n° 540.
(2) Troplong, p. 167, n° 283. Duvergier, t. Ier. p. 300, n° 253.

taire, il est donc possesseur ; le vendeur n'a plus la chose en son pouvoir, il ne pourrait pas la remettre à un autre acheteur ; donc il s'est dépouillé du pouvoir qu'il avait sur la chose et il en a investi l'acheteur ; il y a, par conséquent, possession réelle dans le sens de l'article 1141 (1).

166. Enfin il y a délivrance par le seul consentement lorsque le vendeur garde la chose à titre de dépôt, de prêt, de location ou d'usufruit. C'est ce qu'on appelle constitut possessoire. Cette tradition est-elle réelle dans le sens de l'article 1141? Non, le vendeur conserve la chose en son pouvoir, il peut la vendre et la remettre à un second acheteur ; celui-ci sera en possession réelle, donc le premier n'a pas la possession réelle (2).

167. L'énumération de l'article 1606 est-elle limitative? Non, sur ce point, tout le monde est d'accord ; nous venons de citer le constitut possessoire, qui, de l'aveu de tous, est une tradition. Il est même impossible d'énumérer d'une manière complète les modes de délivrance en ce qui concerne les effets mobiliers, cela dépend de la nature de ces effets et de l'usage. La jurisprudence a consacré cette opinion en l'appliquant à la délivrance des bois. Il a été jugé qu'il y a tradition de la coupe d'un bois quand l'abatage a été fait au compte de l'acheteur et que celui-ci a fait imprimer sa marque sur quelques-uns des arbres abattus. La délivrance peut résulter aussi d'un commencement d'exploitation, de l'établissement d'un garde pour la coupe, ou, quand le bois gît encore sur la place, s'il a été empilé par l'acheteur (3).

La jurisprudence a une doctrine particulière pour la délivrance des machines. Il a été jugé qu'une machine à vapeur n'est délivrée que lorsqu'elle a été mise en place chez l'acheteur et ajustée de manière à être en état de fonctionner. La cour en a tiré la conséquence que, jusque-là, le vendeur peut revendiquer la machine en cas de faillite de l'acheteur (4). N'est-ce pas confondre la déli-

(1) Troplong, p. 167, n° 281.
(2) Troplong, p. 166, n° 279. Aubry et Rau, t. IV, p. 362, note 10, § 354.
(3) Rejet, 26 janvier 1808, 21 juin 1820, 15 janvier 1828 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 617).
(4) Caen, 6 juin 1870 (Dalloz, 1872, 2, 95).

vrance avec l'essai? Il peut être convenu que la machine soit essayée par l'acheteur, ce qui rend la vente suspensive; la délivrance ne doit pas moins se faire, puisque l'essai ne peut avoir lieu qu'à la fabrique. Tout dépendra du résultat de l'essai; mais il ne faut pas appliquer à la délivrance les principes qui régissent l'essai. La délivrance se fera d'après le droit commun, car il n'y a aucune raison de s'écarter des règles de la délivrance en ce qui concerne les machines.

N° 3. DÉLIVRANCE DES CHOSES INCORPORELLES.

168. L'article 1607 dit que « la tradition des *droits incorporels* se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur ». Il faut noter, pour nos jeunes lecteurs, une singulière négligence de rédaction; en disant comment se fait la tradition des *droits incorporels* (1), la loi semble dire qu'il y a aussi des droits corporels; le droit est une chose incorporelle par essence, de sorte que c'est un pléonasme antijuridique que de parler de droits *incorporels.*

La délivrance des choses incorporelles ne peut pas se faire par une remise réelle, précisément parce que ce sont des droits. Il reste la remise des titres, c'est-à-dire des actes qui constatent les droits du vendeur, ou l'exercice du droit que l'acheteur fait avec le consentement du vendeur; il en est ainsi des servitudes personnelles, ainsi que des servitudes réelles qui consistent dans le droit de faire certains actes sur le fonds servant. Quant aux servitudes qui consistent, de la part du propriétaire du fonds servant, à ne pas faire, il n'y a d'autre mode de délivrance possible que la remise des titres.

La loi contient des dispositions spéciales sur la délivrance des créances; nous y reviendrons en traitant de la cession des droits (art. 1689 et 1690).

(1) La même locution se trouve dans l'intitulé du chapitre VIII de notre titre

§ II. *Des principes qui régissent la délivrance.*

N° 1. OÙ ET QUAND DOIT SE FAIRE LA DÉLIVRANCE.

169. « La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu » (art. 1609). C'est l'application de la règle établie par l'article 1247 concernant le payement. Le vendeur qui délivre paye ; où doit-il payer ? Comme il s'agit d'un corps certain et déterminé, le payement se fait au lieu où était la chose au temps de la vente (art. 1247). Si la délivrance devait se faire ailleurs, le vendeur serait obligé de transporter la chose là où il faudrait la délivrer ; or, ce n'est pas lui qui doit supporter les frais de transport, c'est l'acheteur (art. 1593), le vendeur est seulement obligé de délivrer ; si la délivrance occasionne des frais, ils sont à sa charge. C'est ensuite à l'acheteur à faire transporter la chose où il veut l'avoir. Les frais de délivrance sont ceux de mesurage et de pesage ; les frais d'enlèvement sont ceux d'emballage, de chargement, de transport et les droits de douane et d'octroi (1).

170. Quand le vendeur doit-il faire la délivrance ? En principe, aussitôt que la vente est parfaite, à moins qu'il n'ait stipulé un terme. C'est le droit commun pour l'exécution de toute obligation. Mais le principe est modifié, en faveur du vendeur, par l'article 1612, qui est ainsi conçu : « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le payement. » Si l'obligation du vendeur et celle de l'acheteur sont pures et simples, chacun d'eux doit la remplir immédiatement, et, comme l'une est la cause de l'autre, il est juste qu'elles soient remplies simultanément.

Si le vendeur n'a pas stipulé de terme pour la délivrance et que la convention accorde un délai à l'acheteur pour le

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 362 et note 11, § 354.

payement du prix, le vendeur ne peut pas suspendre la délivrance jusqu'au payement du prix; les deux obligations sont toujours corrélatives, mais l'une est pure et simple et l'autre est à terme : le vendeur n'ayant pas de terme, doit faire la délivrance de suite, tandis que l'acheteur, ayant un terme, ne doit payer que lorsque le terme est échu. Par terme nous entendons un délai stipulé par le contrat ou résultant de l'usage, l'usage, en cette matière, tenant lieu de loi, en ce sens que les parties s'y rapportent (1). Si l'acheteur avait obtenu un délai de grâce pour le payement du prix, le vendeur aurait le droit de suspendre la délivrance; car l'acheteur qui demande un délai au juge ne remplit pas son obligation, donc le vendeur n'est pas tenu de remplir la sienne (2).

Le vendeur qui ne délivre pas la chose, parce que l'acheteur ne paye pas le prix, retient la chose comme garantie. C'est ce qu'on appelle droit de rétention. C'est une garantie précieuse, surtout dans les ventes mobilières. L'acheteur est, à la vérité, propriétaire, et il peut aliéner la chose, mais il ne peut pas la livrer, et il ne peut exiger la délivrance qu'en payant le prix. Si le vendeur a le droit de rétention, c'est que la loi le lui accorde; il est sans doute fondé sur l'équité, mais pour que l'équité ait un effet en droit, il faut que la loi le consacre. Nous reviendrons sur le droit de rétention au titre des *Priviléges et Hypothèques*.

171. Le principe que le vendeur doit faire la délivrance quand il a accordé à l'acheteur un terme pour le payement du prix, tandis que lui n'en a pas stipulé, reçoit des exceptions. D'après l'article 1613, le vendeur « n'est pas obligé de faire la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le payement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite, ou en état de déconfiture ». La loi indique le motif d'équité sur lequel cette disposition est fondée en ajoutant : « en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix ». Si ce dan-

(1) Pothier, *De la vente*, n° 67.
(2) Rejet, 22 février 1875 (Dalloz, 1875, 1, 471).

ger n'existe pas, les principes reprennent leur empire; l'article 1613 dispose, en conséquence, que le vendeur doit faire la délivrance si l'acheteur lui donne caution de payer au terme. Nous disons que l'article 1613 est fondé sur un motif d'équité; la loi l'a sanctionné en termes généraux dans l'article 1188, d'après lequel « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ». L'article 1613 ne reproduit pas la seconde cause de déchéance; ce n'est pas à dire qu'il déroge à la règle de l'article 1188, il ne fait qu'appliquer cette règle, on doit donc appliquer toutes ses dispositions (1).

L'application de l'article 1613 a donné lieu à quelques difficultés. D'après le texte et conformément au principe de l'article 1188, l'acheteur n'est déchu du terme que lorsque la faillite ou la déconfiture est postérieure à la vente. Si elle existait lors de la vente et que le vendeur en eût connaissance, il va sans dire qu'il doit délivrer la chose, puisqu'il a eu l'imprudence d'accorder un terme à un acheteur insolvable; question de théorie, car nous doutons fort qu'il se trouve jamais un vendeur aussi imprudent. Mais il est arrivé que le vendeur a accordé un délai à l'acheteur dans l'ignorance où il était que celui-ci se trouvait en état de faillite ou de déconfiture; peut-il, dans ce cas, refuser la délivrance? La cour de Paris a jugé que le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, parce qu'il n'aurait pas traité avec un failli s'il avait connu la faillite (2). L'équité de cette décision est évidente, mais il est difficile de la motiver en droit, à moins qu'on ne suppose que l'acheteur a trompé le vendeur sur sa solvabilité. C'est ce que supposent la plupart des auteurs (3). Duranton invoque l'article 1276, qui permet au créancier d'agir contre le débiteur qu'il a déchargé en vertu d'une délégation, lorsque le délégué était en état d'insolvabilité au

(1) Duvergier, t. Ier, p. 315. n° 269.
(2) Paris, 22 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 95).
(3) Troplong, p. 177, n° 315. Duvergier, t. Ier, p. 316, n° 270. Marcadé, t. VI, p. 227, n° II de l'article 1613.

moment de la délégation (1). Peut-on étendre cette disposition au cas de vente? Cela nous paraît douteux. Le vendeur ne peut se soustraire aux obligations qu'il a contractées, sauf pour les causes que la loi autorise; or, l'article 1613 ne lui permet de suspendre la délivrance pour cause d'insolvabilité de l'acheteur que lorsque la faillite ou la déconfiture sont postérieures à la vente; la loi veut donc qu'il soit survenu un changement dans la situation de l'acheteur; si l'état de l'acheteur est resté le même, le vendeur ne peut se prévaloir de son imprudence pour rompre ses engagements.

Une question analogue s'est présentée devant la cour de Lyon. Le vendeur se refusait à faire la délivrance, parce que l'acheteur ne présentait aucune garantie de solvabilité. C'était une vente commerciale; le tribunal de commerce décida qu'en matière commerciale l'équité devait primer le droit, et qu'il avait toujours été admis que le vendeur peut exiger des garanties avant de livrer les marchandises lorsque la solvabilité de l'acheteur lui donne des craintes sérieuses. La cour d'appel confirma la décision, mais elle se garda bien de dire que l'équité prime le droit. Elle se fonda sur l'erreur produite par des manœuvres frauduleuses. L'acheteur s'était présenté et fait recommander comme un marchand exerçant un commerce régulier et jouissant d'un certain crédit, tandis qu'il n'était qu'un simple teneur de livres; on pouvait conclure de là que le consentement du vendeur avait été surpris par des manœuvres sans lesquelles il n'aurait pas contracté; par conséquent, le consentement était vicié et le contrat nul (2). Ainsi motivée, la décision est en harmonie avec l'opinion générale des auteurs.

172. Il est de jurisprudence que des craintes, fussent-elles sérieuses, sur la solvabilité de l'acheteur qui jouit d'un terme n'autorisent pas le vendeur à refuser la délivrance. Un tribunal de commerce avait justifié le refus du vendeur en invoquant l'esprit de la loi et des considéra-

(1) Duranton, t. XVI, p. 219, n° 204.
(2) Lyon, 18 mai 1864 (Dalloz. 1865. 2. 157).

tions d'équité. Sa décision a été cassée, et elle devait l'être. La cour dit qu'il n'appartient pas au vendeur de modifier seul la convention synallagmatique et de retirer à l'acheteur le bénéfice du terme qu'il a stipulé. Dans l'espèce, il n'y avait eu que des bruits faux et calomnieux; ce qui prouve combien il est dangereux de s'écarter de la loi par des motifs d'équité. La loi est évidente, dit la cour, elle exige un danger imminent résultant de l'état de faillite ou de déconfiture (1).

Les juges de fait, toujours disposés à juger en équité, ont cherché à concilier l'équité avec le droit. Il est vrai, dit-on, que des craintes vagues sur la solvabilité de l'acheteur ne suffisent pas pour dispenser le vendeur de faire la délivrance; la loi veut que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix ; elle indique comme circonstances qui révèlent ce danger la faillite et la déconfiture; dans l'esprit de la loi, il faut mettre sur la même ligne l'insolvabilité imminente de l'acheteur. Il en serait ainsi si, par suite de la faillite d'un tiers, l'acheteur qui a endossé des traites tirées par le failli est exposé au recours des porteurs pour des sommes qui excèdent ses ressources. Ces considérations avaient entraîné la cour d'Alger; sa décision a été cassée. La cour de cassation dit très-bien que le danger dont parle l'article 1613 se manifeste, non par des circonstances abandonnées à l'appréciation du juge, mais par celles que le législateur a déterminées d'une manière précise dans les articles 1613 et 1188 (2). Sur renvoi, la cour de Montpellier s'est prononcée dans le même sens. Les conventions, une fois faites, tiennent lieu de loi aux parties contractantes, et l'article 1134 dit formellement qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise (3).

(1) Cassation, 26 novembre 1861 (Dalloz, 1862, 1, 189).
(2) Cassation, 24 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 27).
(3) Montpellier, 15 juin 1870 (Dalloz, 1871, 2, 95). Dans le même sens, Rejet, 8 août 1870 (Dalloz, 1871, 1, 331) La cour de Bruxelles a jugé, en sens contraire, que l'article 1613 est applicable lorsque l'acheteur a laissé protester à sa charge un grand nombre de billets à ordre acceptés (24 novembre 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 36).

173. Quels sont les droits de l'acheteur lorsque le vendeur ne fait pas la délivrance? L'article 1610 répond à notre question : « Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur. » C'est l'application de l'article 1184, qui sous-entend la condition résolutoire dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements. La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a, dans ce cas, le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, ou d'en demander la résolution. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. Telle est la règle générale que l'article 1610 applique à la vente. Nous renvoyons au titre des *Obligations*, où toutes les difficultés concernant la condition résolutoire tacite ont été examinées.

La cour de cassation de Belgique a jugé qu'il y avait défaut de délivrance dans l'espèce suivante. Vente de trois obligations de chemins de fer, qui sont payées comptant contre remise des titres. L'acheteur apprend que ces titres ont été soustraits au véritable propriétaire et qu'opposition est faite dans les bureaux de la compagnie. Il en résultait que les titres étaient sans valeur. L'acheteur actionne son vendeur à l'effet qu'il lui délivre des titres réguliers, ou qu'il rembourse le prix. Le vendeur répond qu'il n'est pas tenu à garantie tant que l'acheteur n'est pas évincé. Jugement du tribunal de commerce qui donna gain de cause à l'acheteur. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet, qui décida que l'action de l'acheteur n'était pas un recours en garantie, que c'était une demande en résiliation de la vente fondée sur le défaut de délivrance; que la remise de titres sans valeur n'est pas une délivrance, puisqu'elle ne met pas la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur (1). N'est-ce pas confondre la *délivrance* avec le transport de la propriété? La délivrance,

(1) Rejet, 18 juin 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 1, 226).

en droit moderne, n'est plus que la tradition matérielle, et elle s'opère, quand il s'agit de créances, par la remise des titres. Or, cette remise avait eu lieu; si l'acheteur ne pouvait pas faire valoir ses titres, ce n'est pas parce que le vendeur n'avait pas délivré la chose vendue, c'est parce qu'il n'avait pas transféré la propriété à l'acheteur. L'acheteur pouvait donc agir contre le vendeur en prouvant que celui-ci n'était pas propriétaire; il n'était pas tenu d'attendre qu'il fût évincé.

174. Il y a un point sur lequel nous sommes en désaccord avec l'opinion généralement suivie. Au titre des *Obligations*, nous avons dit qu'il ne faut pas de mise en demeure préalable à l'action résolutoire (t. XVII, n° 132). La jurisprudence des cours de Belgique est en ce sens. En matière de vente, il y a des décisions contraires rendues par des cours de France. On lit dans un arrêt de la cour de Rennes que pour obtenir la résolution d'un marché il faut préalablement constituer le vendeur en demeure de livrer, conformément à l'article 1139 (1). La cour ne motive pas sa décision, de sorte que l'on n'en peut tenir aucun compte. Une autre cour avait refusé de prononcer la résolution parce que les parties n'avaient pas stipulé que, faute d'exécution, la convention serait résolue de plein droit. C'était une violation ouverte des articles 1610 et 1184. En cassant l'arrêt de Lyon, la cour de cassation dit que si une mise en demeure est nécessaire, elle peut résulter non-seulement d'une clause du contrat, mais aussi d'une sommation ou autre acte équivalent (2).

175. L'article 1610 ajoute une condition au droit qu'il donne à l'acheteur, c'est que le retard du vendeur ne vienne que de son fait. Si un cas fortuit l'a empêché de faire la délivrance, il n'y a pas lieu de demander la résolution. C'est l'application du droit commun. L'article 1184 suppose que l'inexécution de l'engagement est imputable au débiteur. Cela est de doctrine et de jurisprudence (3).

(1) Rennes, 20 février 1815 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 682, 1°).
(2) Cassation, 28 novembre 1843 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 684).
(3) Duranton, t. XVI, p. 214, n° 198, et tous les auteurs. Rejet, 8 octobre 1807 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 682, 1°) et 7 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 1, 13).

176. L'article 1610 ne dit pas que le juge peut accorder un délai au vendeur pour faire la délivrance. Telle est la règle générale, puisque l'article 1184 donne ce droit au juge dans tous les cas où il y a lieu à la condition résolutoire tacite, et l'article 1610 n'est que l'application de ce principe (1). Le juge peut-il refuser de prononcer la résolution? Il le peut provisoirement, en accordant un délai au vendeur : il ne le peut pas définitivement, puisque la résolution doit être prononcée, si le vendeur ne délivre pas. Le juge pourrait-il aussi maintenir la vente par le motif que le retard ne cause aucun préjudice à l'acheteur? Cela est douteux. L'action en résolution n'est pas fondée sur un préjudice ; l'acheteur agit dès que le vendeur ne remplit pas ses obligations, et l'article 1611 suppose que la résolution peut être prononcée sans qu'il y ait lieu de condamner le vendeur à des dommages-intérêts. La cour de cassation a cependant rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Paris qui invoquait l'absence de préjudice ; elle décide en principe « qu'il résulte des articles 1184 et 1610 combinés que, lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande en résolution d'une convention pour défaut d'exécution par une partie, les tribunaux doivent examiner et apprécier les faits et les actes constitutifs de l'inexécution et les conséquences qu'elle doit avoir, et que d'ailleurs la loi n'a pas fixé les limites dans lesquelles le juge doit se renfermer pour son appréciation ; d'où il suit que cette appréciation lui appartient exclusivement (2). » Il nous semble que les limites résultent de la nature même de l'action en résolution ; elle est fondée sur l'inexécution de la convention, donc sur une faute quelconque, abstraction faite du préjudice qui en peut résulter. La cour ne répond pas à l'argument que le pourvoi puisait dans l'article 1611. Pour qu'il y ait lieu à résolution, il suffit que le retard ne soit pas justifié (3).

177. Quand un cas fortuit empêche le vendeur de faire

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 363, note 10, § 354.
(2) Rejet, chambre civile, 15 avril 1845 (Dalloz, 1845, 1. 411). Comparez Lyon, 8 juin 1855 (Dalloz, 1855, 5, 467).
(3) Comparez Rejet, 7 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 1, 13).

la délivrance, l'acheteur ne peut pas, en principe, demander la résolution de la vente. Est-ce à dire que le vendeur est déchargé de l'obligation qui lui incombe et que l'acheteur doit néanmoins payer le prix? Il faut distinguer : si la chose vendue est un corps certain et déterminé qui est venu à périr, on applique le principe des risques : c'est l'acheteur qui les supporte; le vendeur est libéré par la perte fortuite (art. 1302), parce qu'il a rempli son obligation en conservant la chose avec les soins d'un bon père de famille (art. 1138); l'acheteur, de son côté, doit remplir la sienne. Mais s'il s'agit de la vente de choses indéterminées que le vendeur se trouve dans l'impossibilité de livrer dans le délai convenu, le seul effet du cas fortuit sera que l'acheteur ne peut pas demander la résolution du contrat; la vente subsistera donc si l'exécution est possible. L'impossibilité de délivrer peut n'être que temporaire, C'est ce qui est arrivé pendant la dernière guerre entre l'Allemagne et la France. Le service des transports ayant été suspendu, l'expédition des marchandises ne pouvait plus se faire. La cour de Rennes a jugé que cette impossibilité momentanée n'empêchait pas la vente de subsister (1).

Cette guerre funeste a été invoquée bien des fois devant les tribunaux comme un cas fortuit. Nous avons exposé les principes au titre des *Obligations*; il suffira de rapporter une décision de la cour de cassation qui applique ces principes. Un vendeur se prévalait de l'investissement de Paris pour se dispenser de remplir ses obligations. La cour a confirmé l'arrêt qui rejetait sa demande. Il est de principe que le débiteur répond des cas fortuits quand ils arrivent pendant qu'il est en demeure, ou après qu'il est en faute; or, dans l'espèce, le juge du fait avait constaté que le vendeur aurait pu remplir son obligation avant le siége de Paris; le cas fortuit lui était donc imputable (2).

178. L'article 1610 applique à la vente le principe de la condition résolutoire tacite. Lorsque la résolution pour

(1) Rennes, 9 mai 1871 (Dalloz, 1872, 2, 211).
(2) Rejet, 19 novembre 1872 (Dalloz, 1873, 1, 215).

inexécution des obligations est stipulée par le contrat, on l'appelle pacte commissoire. Nous avons exposé ailleurs les règles qui le régissent. Un arrêt de la cour de Rouen a fait l'application de ces principes à la vente. Il avait été convenu que les marchandises seraient livrées dans la huitaine et que, passé ce délai, l'acheteur n'aurait plus à prendre livraison. L'acheteur prétendit que, la délivrance n'ayant pas eu lieu dans les huit jours, la vente était résolue de plein droit. C'était dépasser les termes de la clause, qui ne faisait que reproduire la condition résolutoire telle qu'elle est formulée par les articles 1184 et 1610. On pouvait soutenir qu'il ne fallait plus l'intervention du juge pour prononcer la résolution du contrat, puisque l'acheteur se réservait le droit de ne pas prendre livraison après la huitaine, mais au moins fallait-il que l'acheteur manifestât la volonté de profiter du pacte, car il n'avait pas renoncé au droit de demander l'exécution de la vente; il avait, par conséquent, deux droits, il devait opter, ce qui nécessite une manifestation de volonté (1).

179. L'acheteur, dit l'article 1610, peut aussi demander sa mise en possession. On suppose qu'il s'agit d'un corps certain et déterminé. Dans l'ancien droit, il y avait controverse sur le point de savoir si l'acheteur pouvait demander sa mise en possession, et si le tribunal pouvait l'ordonner, au besoin, par l'emploi de la force publique. L'article 1610 tranche la difficulté qui, à vrai dire, n'en était pas une, comme nous en avons déjà fait la remarque en traitant des effets de l'obligation de donner (art. 1136) (2).

180. L'article 1611 ajoute que, « dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages-intérêts s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur du défaut de délivrance au terme convenu. » *Dans tous les cas*, c'est-à-dire soit que l'acheteur agisse en résolution, soit qu'il demande l'exécution de la vente. La loi ne veut donc pas dire que l'acheteur a toujours droit à des dommages-intérêts dès

(1) Rouen, 23 mai 1871 (Dalloz, 1871, 2, 203).
(2) Duranton, t. XVI, p. 215, n° 199, et tous les auteurs.

qu'il éprouve un préjudice; il faut de plus que l'inexécution de l'obligation de l'acheteur lui soit imputable; nous renvoyons, sur ce point, à ce qui a été dit au titre des *Obligations*; les principes généraux restent applicables, puisque la loi n'y déroge point; elle les maintient, au contraire, en matière de délivrance (art. 1624).

N° 2. DANS QUEL ÉTAT LA CHOSE DOIT-ELLE ÊTRE DÉLIVRÉE?

181. « La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente » (art. 1614). Tous les auteurs critiquent cette rédaction qui, prise à la lettre, fait dire à la loi le contraire de ce qu'elle veut dire. Le vendeur doit conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille; s'il remplit cette obligation et si néanmoins la chose se détériore par un cas fortuit, le vendeur est libéré en délivrant la chose dans l'état où elle se trouve lors de la tradition; ce qui est le contraire de ce que l'article 1614 semble dire. Les principes ne laissent aucun doute sur ce point, puisqu'il est de règle que les risques sont supportés par l'acheteur (art. 1138 et 1624) (1). Que veut donc dire l'article 1614? C'est que le vendeur ne peut pas changer l'état de la chose vendue, à partir de la vente. Elle ne lui appartient plus; il est seulement chargé de la conserver; c'est l'acheteur qui est propriétaire, lui seul a donc le droit d'en disposer (2).

182. L'article 1614 ajoute: « Depuis le jour de la vente, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur. » L'acheteur est propriétaire à partir de la vente, et il est de principe que les fruits appartiennent au propriétaire par droit d'accession (art. 547). L'article 547 ne parle que des fruits naturels et industriels; le même principe s'applique, en ce qui concerne la vente, aux fruits civils; en effet, l'article 1614 dit que *tous* les fruits appartiennent à l'acheteur; si donc la chose est donnée à bail, les loyers

(1) Mourlon. *Répétitions*, t. III, p. 228, n°s 553 et 554.
(2) Duvergier, t. Ier, p. 318, n° 273.

ou fermages appartiennent à l'acheteur à partir de la vente. Quant à la question de savoir si l'acheteur est lié par le bail que le vendeur a consenti, elle est décidée par l'article 1743; nous l'examinerons au titre du *Louage*.

Les parties peuvent déroger à l'article 1614; la dérogation peut être tacite ou expresse. Y a-t-il dérogation tacite dans les cas où la délivrance ne doit se faire qu'après la récolte des fruits? Si la clause est conçue en ces termes, il n'y a pas de doute; le vendeur a voulu se réserver la récolte qu'il a préparée par ses travaux, et le prix aura été fixé en conséquence. Même dans le cas où le vendeur stipule simplement un terme, l'intention des parties peut être et sera d'ordinaire que les fruits perçus avant l'échéance appartiennent au vendeur. En effet, d'après l'article 1652, l'acheteur ne doit les intérêts que depuis le jour de la délivrance quand la chose vendue produit des fruits; s'il avait droit aux fruits perçus avant la délivrance, il jouirait des fruits sans que le vendeur eût droit aux intérêts. On ne peut guère admettre que telle soit l'intention des parties contractantes, à moins qu'elles ne s'en soient exprimées (1).

183. « L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel » (art. 1615). Qu'entend-on par accessoires de la chose? Grenier, l'orateur du Tribunat, répond que si la loi n'est pas entrée dans des détails à cet égard, c'est que le titre du code intitulé *De la distinction des biens* explique quelles sont les choses réputées accessoires et celles qui sont considérées comme ayant été destinées à l'usage perpétuel de la chose principale. Toute énumération eût été incomplète et par cela même dangereuse; il serait tout aussi inutile de donner des applications empruntées au droit romain dans une matière où les usages jouent un si grand rôle (2). Les précédents judiciaires même ne servent à rien, car les arrêts ne décident pas des ques-

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 229, n° 555. Duranton, t. XVI, p. 231, n° 214.

(2) Voyez les exemples que Troplong donne d'après le droit romain, p. 181, n° 323.

tions de droit; ils jugent en fait (1), c'est-à-dire d'après l'intention des parties contractantes. Duvergier en donne un exemple remarquable que nous allons rapporter.

184. La vente d'une usine comprend-elle la prise d'eau et le canal creusé pour la conduire à l'usine? En théorie, l'affirmative semble évidente : comment l'usine pourrait-elle marcher si celui qui l'achète pour l'exploiter n'acquérait pas la prise d'eau et le canal qui en paraît inséparable? Toutefois, il y a sur cette question les décisions les plus diverses. Les cours de Bordeaux et de Toulouse ont jugé que la prise d'eau et le canal étaient des accessoires compris dans la vente. La cour de Grenoble, au contraire, a décidé que la vente ne comprenait ni les eaux ni le canal, bien que l'acte portât que le moulin était vendu avec ses appartenances et ses dépendances; à l'objection que le moulin est inutile sans eau, la cour répond que le meunier avait seulement droit à la prise d'eau nécessaire pour mettre son usine en activité. Dans l'espèce, l'intention du vendeur n'était guère douteuse; ayant besoin des eaux pour l'irrigation de ses terres, il n'avait certes pas entendu vendre des eaux et un canal qui lui étaient nécessaires (2).

Depuis que l'ouvrage de Duvergier a paru, de nouveaux arrêts sont intervenus sur cette question, et ils n'ont pas mis fin à la diversité apparente de la jurisprudence. Nous ne prétendons pas que les décisions soient contradictoires : tout dépend des faits de la cause. Il a été jugé que le vendeur conservait la propriété exclusive des sources dont les eaux dérivaient au moulin; la cour de Grenoble l'a jugé ainsi d'après les circonstances; le vendeur s'était réservé la propriété d'un fonds voisin, et la situation de ce fonds ainsi que du moulin attestait que les eaux servaient à l'irrigation plutôt qu'elles ne contribuaient à la force motrice du moulin, dont elles ne pouvaient, par suite, être réputées l'accessoire (3).

La cour de Dijon, au contraire, a jugé que la vente

(1) Voyez les arrêts cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 364, note 19, § 354
(2) Duvergier, t. Ier, p. 324 et suiv., no 275, et les arrêts qu'il cite.
(3) Grenoble, 29 novembre 1843 (Dalloz, 1845, 2, 10).

d'un moulin comprend nécessairement celle du cours d'eau qui met ses roues en mouvement et qui en est une partie intégrante, puisque, sans le cours d'eau, l'usine cesserait de marcher. Elle a appliqué ce principe même aux sources alimentaires du cours d'eau. La décision a l'air d'un arrêt de principe; en réalité, elle est fondée sur les circonstances de la cause; le vendeur, dans l'espèce, n'avait nul besoin des eaux et il trouva bon d'en disposer au profit d'un tiers, alors qu'elles étaient nécessaires à l'acheteur (1).

185. La vente d'un établissement commercial ou industriel comprend-elle la clientèle ou l'achalandage, en ce sens que le vendeur s'interdit le droit de faire concurrence à l'acheteur en fondant un nouvel établissement qui enlèvera à l'acheteur une partie au moins de la clientèle sur laquelle il comptait? L'équité semble plaider pour l'acheteur; aussi les tribunaux de commerce, qui s'inspirent surtout de l'équité, se prononcent-ils presque toujours contre le vendeur. Les cours d'appel sont divisées, sans que l'on puisse dire que leurs décisions soient contradictoires; elles jugent d'après les circonstances du fait. On demande s'il faut appliquer au vendeur le principe que l'on suit en général pour les associés. En fait et en équité, la différence est grande entre le commerçant qui cède son établissement, et l'associé qui se sépare de ses coassociés et fonde une nouvelle maison; le dernier jouit, en général, d'une plus grande liberté d'action que le premier. C'est dans l'espèce d'une société qu'est intervenu l'arrêt de la cour de cassation qui semble décider la question en faveur du vendeur; mais quand on y regarde de près, on voit que le fait a exercé une influence sur la décision de la cour. La cour de Paris avait jugé, en fait, que l'acte intervenu entre les associés était une liquidation pure et simple à forfait et à titre de transaction; qu'il ne contenait aucune clause d'où l'on pût induire que l'associé qui se séparait de la société entendît s'interdire la faculté de fonder une nouvelle brasserie. La cour en conclut que

(1) Dijon, 31 juillet 1868 (Dalloz, 1868, 2, 105).

l'associé reprenait la plénitude de ses droits, sauf les obligations que lui imposait la bonne foi à l'égard de ses anciens coassociés; or, on n'alléguait aucun fait de concurrence déloyale dans le but de détourner la clientèle ou d'établir une confusion entre des établissements exploitant la même industrie. La cour de cassation n'a fait que reproduire ces considérations de fait; on aurait tort d'en induire un principe, c'est un arrêt d'espèce (1).

Il serait tout à fait inutile d'analyser les nombreux arrêts qui ont été rendus en cette matière (2). Le principe de droit n'est contesté par personne; il a été nettement formulé par la cour d'Angers; la liberté commerciale est de droit public, il ne peut y être apporté d'autres restrictions que celles résultant de la loi ou des conventions. Encore la restriction ne doit-elle pas être une interdiction absolue, comme nous l'avons dit au titre des *Obligations*. La difficulté se réduit donc à ceci : y a-t-il une convention qui interdise au vendeur de fonder un établissement analogue à celui qu'il vend? Nous citerons, comme application, un arrêt de la cour de Lyon très-bien motivé. En thèse générale, dit la cour, l'associé qui vend le fonds de commerce commun, à son coassocié avec l'achalandage et la clientèle et moyennant un prix attribué à cet achalandage et à cette clientèle est tenu de garantir à son acheteur la jouissance du fonds vendu; il ne peut donc pas établir dans le voisinage de l'établissement vendu un établissement rival. La cour constate que, dans l'espèce, telle était la commune intention des parties contractantes. Ceci est le point essentiel : il est abandonné à l'appréciation des juges du fait (3).

186. La vente comprend non-seulement les accessoires proprement dits, tels qu'ils sont énumérés au titre *De la distinction des biens*; le vendeur cède à l'acheteur tous ses droits relatifs à la chose vendue. Nous verrons une application de ce principe en traitant de la garantie. Si

(1) Rejet, 5 février 1855 (Dalloz, 1855, 1, 440).
(2) Voyez les citations dans le *Recueil* de Dalloz, 1850. 2. 51, note, et 1867, 2, 217. note 2. Il faut ajouter Bordeaux, 6 juin 1873 (Dalloz, 1874, 2, 80).
(3) Lyon, 25 mai 1872 (Dalloz, 1872, 2, 211)

le vendeur a un recours en garantie contre l'architecte en vertu de l'article 1792, il transmet ce droit à l'acheteur. Cela a été contesté dans une espèce où le contrat de vente interdisait à l'acheteur toute action en garantie contre le vendeur. Cette clause ne concernait que la garantie ordinaire pour cause d'éviction ou de vices rédhibitoires; elle était étrangère aux droits que le vendeur a contre des tiers relativement à la chose vendue; ces droits sont compris dans la vente par cela seul qu'ils n'en sont pas exclus (1).

N° 3. DE LA DÉLIVRANCE DE LA CONTENANCE.

187. « Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées » (art. 1616). Quand le contrat indique la contenance, il va de soi que le vendeur doit la fournir, puisque le prix sera calculé d'après la contenance; le vendeur n'a donc droit au prix qu'à condition de délivrer toute la contenance. Mais il se peut que la contenance ne soit pas portée à l'acte; les fonds sont souvent vendus sans indication de leur contenance; on les désigne par le lieu de leur situation et par les confins. Dans ce cas, il ne peut pas s'agir d'une obligation concernant la contenance; le fonds est vendu en bloc, les parties sont censées en avoir une exacte connaissance; quand même la contenance serait plus grande ou moindre que les parties ou l'une d'elles ne le croyaient, cette différence ne donnerait lieu à aucune action, puisque les parties n'y ont eu aucun égard en contractant (2).

188. Les modifications dont parle l'article 1616 ne concernent que la vente des immeubles. Quant aux effets mobiliers, le principe s'applique sans modification aucune lorsque la vente se fait au compte, au poids ou à la mesure; le vendeur doit prester exactement ce qu'il promet, et le prix sera en proportion mathématique de ce qui a été vendu. Il ne peut donc se présenter aucune difficulté de

(1) Rennes, 9 avril 1870 (Dalloz, 1872, 2, 110).
(2) Duranton, t. XVI, p. 238, n° 220. Duvergier, t. Ier, p. 341, n° 281.

droit; tout dépend du comptage, du pesage et du mesurage (1).

Il n'en est pas de même des ventes immobilières. On ne peut pas mesurer les immeubles avec la précision mathématique que présente le mesurage des meubles. De là suit que l'on ne peut pas attacher à l'expression de la contenance des immeubles la même importance que dans les ventes mobilières; c'est un à-peu-près, une indication approximative, dont les parties ne tiennent pas compte dans la fixation du prix. Leur intention peut cependant être de proportionner exactement le prix à la contenance. C'est sur cette question d'intention que se présentent des difficultés; le code les a tranchées d'après la volonté probable des parties contractantes, sauf à elles à manifester une volonté différente; c'est le droit commnn en matière de contrats. Le code distingue si la vente a été faite avec indication de la contènance en ajoutant *à raison de tant la mesure,* ou si, tout en indiquant la contenance, les parties n'ont pas ajouté que la vente se faisait *à tant la mesure.*

I. *Première hypothèse :* vente à tant la mesure.

189. « Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, *à raison de tant la mesure,* le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat » (art. 1617). L'hypothèse prévue par la loi est celle-ci. Il faut d'abord que la vente ait pour objet un immeuble déterminé; si le vendeur promet 100 hectares à prendre dans tel fonds, on ne se trouve pas dans le cas de l'article 1617; il ne peut pas y avoir d'erreur dans la contenance d'un fonds, alors que ce n'est pas un fonds que l'on vend; la vente porte sur une quantité, comme dans la vente de tant d'hectolitres de froment; il n'y a qu'un mesurage à faire; autant il y aura de mesures, autant il y aura de prix, puisque l'on suppose que le prix est fixé par mesure. Il faut, en second lieu, l'indi-

(1) Troplong, p. 185, n° 325.

cation de la contenance, sinon il y aurait vente en bloc, ce qui exclut toute erreur sur la mesure, puisque la mesure n'aura pas été prise en considération par les parties contractantes. Enfin, il faut que le prix total soit indiqué; si la convention porte seulement que le fonds contenant autant d'hectares est vendu à tant l'hectare, il en résultera encore qu'aucune erreur n'est possible, car l'acheteur ne s'oblige à payer que le nombre de mesures qui se trouveront dans le fonds et qui lui seront délivrées (1).

190. Pour qu'il y ait difficulté, il faut qu'il se trouve une erreur dans le prix. L'erreur peut venir de ce qu'il y a moins de mesures que le contrat n'en porte; il se peut aussi qu'il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat. L'article 1617 prévoit la première hypothèse. Il donne à l'acheteur le droit d'exiger que le vendeur lui délivre la quantité indiquée à l'acte. C'est l'application du principe de l'article 1616. Mais le principe reçoit des modifications. Il se peut que l'acheteur n'exige pas que le déficit soit comblé, il se peut aussi que le vendeur ne puisse pas fournir ce qui manque. Quelle sera alors la situation des parties? L'article 1617 répond que le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix. Sur ce point, il n'y avait pas de doute; le prix est payé à raison de la mesure, donc autant de mesures autant de prix; si le prix est de 1,000 francs par hectare et s'il se trouve un déficit de deux hectares sur la contenance indiquée, le prix sera diminué de 2,000 francs; le vendeur ne peut pas réclamer ni retenir le prix d'une chose qu'il ne livre pas; l'acheteur, dans l'espèce, a payé sans cause les 2,000 francs qu'il répète contre le vendeur, car il les a payés pour deux hectares de terrain qui ne lui ont pas été fournis.

191. Il se présente une question que la loi ne résout point. Si l'acheteur exige que le vendeur lui délivre la quantité indiquée au contrat et que la chose ne soit pas possible au vendeur, il en résulte que celui-ci ne remplit pas son obligation. L'acheteur peut-il s'en prévaloir pour

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 76, n° 50 *bis*.

demander la résolution de la vente? D'après le principe de la condition résolutoire tacite, l'acheteur aurait le droit d'agir en résolution; la question est de savoir si l'article 1617 ne déroge pas à ce principe. L'opinion générale est que l'acheteur n'a pas l'action en résolution pour déficit de contenance. C'est là une de ces modifications à la rigueur des principes que l'article 1616 prévoit. Quand la loi veut donner à l'acheteur l'action en résolution, elle le dit; l'article 1618 la lui donne quand il y a un excédant de contenance; le silence de l'article 1617 est donc décisif; il prévoit le cas où l'acheteur exige un supplément que le vendeur ne peut pas lui fournir, et il ne donne qu'un seul droit à l'acheteur, celui de demander une diminution de prix : il exclut donc l'action en résolution. Ce qui confirme cette interprétation, c'est qu'elle a été donnée par Grenier, dans son discours au corps législatif. L'orateur du Tribunat explique le motif de la différence que la loi établit entre l'hypothèse du déficit et celle de l'excédant de contenance : « On remarquera, dit-il, une différence entre la circonstance de l'excédant de contenance et celle du déficit : c'est que, pour la première, l'acquéreur peut se désister du contrat, tandis qu'à l'égard de la seconde, cette faculté ne lui est pas accordée. La raison en est que lorsqu'il y a une moindre étendue, l'acquéreur est toujours présumé l'avoir voulu acheter; et il est incontestable qu'il en a les moyens, puisqu'il avait voulu en acquérir une plus grande; au lieu que, lorsqu'il y a excédant de contenance, en forçant l'acquéreur de payer le supplément du prix, ce serait l'obliger à acheter plus qu'il n'aurait voulu et que peut-être il ne pourrait payer (1). »

Tous les auteurs, à l'exception de Troplong, admettent une exception à cette décision. Si la loi ne permet pas à l'acheteur de demander la résolution du contrat, c'est qu'elle suppose qu'il aurait acheté, quand même il aurait su que la contenance était moindre. C'est une présomption qui peut être inexacte. Si l'immeuble a été acheté pour une certaine destination, à laquelle il se trouve im-

(1) Grenier, *Discours*, n° 21 (Locré, t. VII, p. 111), et tous les auteurs.

propre à raison du déficit de contenance, par exemple pour construire une usine qui doit avoir une certaine dimension, le principe de l'article 1184 doit reprendre son empire, car la dérogation qu'y apporte l'article 1617 n'a plus de raison d'être (1). Nous croyons inutile d'insister, parce que la question ne nous paraît pas douteuse.

192. Il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat : quel sera, dans ce cas, le droit de l'acheteur? D'après le droit commun, il aurait le droit de refuser l'excédant de contenance, car le débiteur doit prester ce qu'il a promis, ni plus ni moins. L'article 1618 ne donne pas ce droit à l'acheteur; c'est donc encore une des modifications que prévoit l'article 1616. Le législateur cherche à prévenir la résolution des contrats, parce qu'elle jette toujours le trouble dans les relations civiles; il tâche de concilier les intérêts des deux parties contractantes. Quand l'excédant est peu considérable, la vente est maintenue; nous verrons plus loin si l'acheteur doit, dans ce cas, un supplément de prix. Lorsque l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée, l'acquéreur peut demander la résolution de la vente; Grenier vient de nous en dire la raison (n° 191). L'acheteur peut aussi maintenir la vente en fournissant un supplément de prix. Il doit payer un supplément de prix, parce que le prix avait été fixé à raison d'un nombre de mesures qui se trouve être plus considérable; il ne peut pas acquérir la propriété de l'excédant sans le payer, puisqu'il deviendrait propriétaire sans cause, et le vendeur serait débiteur sans cause.

Doit-il aussi payer un supplément de prix lorsque l'excédant n'est pas d'un vingtième? L'opinion générale est que l'acheteur doit un supplément de prix. On se fonde sur la clause du contrat qui porte que le fonds contient tant de mesures et que la vente se fait à tant la mesure. Cette clause signifie que le prix doit être proportionné au nombre des mesures; l'article 1617 applique le principe

(1) Duranton, t. XVI, p. 239, n° 223. En sens contraire, Troplong, p. 191, n° 330; Marcadé répond à Troplong, t. VI, p. 235, n° II de l'article 1617.

au cas de déficit, il faut l'appliquer aussi au cas d'excédant, parce qu'il y a même motif de décider. L'article 1619 confirme cette interprétation : quand la vente n'est point faite à tant la mesure, quoique la contenance soit indiquée, il n'y a lieu à augmentation ou à diminution du prix que lorsque la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins. De là on doit conclure que toute différence est prise en considération quand la vente est faite à raison de tant la mesure, parce que, dans ce cas, il y a autant de prix que de mesures.

Il y a cependant un motif de douter, c'est le silence de l'article 1618. On peut nous objecter notre règle d'interprétation, c'est que les parties n'ont d'autres droits que ceux que la loi leur accorde; d'où suit qu'il faut s'en tenir au texte, et le texte ne dit pas que le vendeur a droit à un supplément de prix. Nous répondons qu'il y a un texte en faveur du vendeur, c'est la règle générale de l'article 1616; elle reste applicable, sauf les modifications que la loi y apporte; or, les articles 1617, 1618 et 1619 combinés prouvent que toute différence entre la contenance réelle et la contenance indiquée au contrat entraîne une différence dans les prix; la loi ne tient compte du montant de la différence que lorsqu'il s'agit de savoir si l'acheteur peut demander la résolution (1). Il est vrai que Faure dit le contraire dans son rapport au Tribunat, mais il n'appuie son opinion sur aucun motif : ce qui lui ôte toute autorité en présence des textes et des principes que nous avons invoqués (2).

II. *Deuxième hypothèse :* Vente sans la clause de tant la mesure.

193 L'article 1619 règle cette hypothèse comme suit: « Dans tous les autres cas, soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité, soit qu'elle ait pour objet des

(1) Duranton, t. XVI, p. 239, n° 224. Aubry et Rau, t. IV, p. 365, note 23, § 354; Troplong, p. 195, n° 336; Duvergier, t. Ier, p. 345, n° 285; Colmet de Santerre, t. VII, p. 77, § 51 *bis*. En sens contraire, Marcadé, t. VI, p. 232 n° I de l'article 1618.

(2) Faure, *Rapport*, n° 26 (Locré, t. VII, p. 94).

fonds distincts et séparés, soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure, l'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure, ni, en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution de prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins. »

Les distinctions que le code rejette, au commencement de l'article 1619, se rapportent à l'ancien droit, elles n'ont plus qu'un intérêt historique; s'il y a un lecteur curieux de connaître ces vaines subtilités, nous le renvoyons à Troplong (1). Il n'y a qu'une distinction qui soit fondée sur la nature des choses, c'est celle de la vente faite à tant la mesure et de la vente qui n'est pas faite à raison de tant la mesure. Quand la contenance est indiquée, sans qu'il soit dit que la vente est faite à raison de tant la mesure, la loi suppose que les parties n'ont pas attaché d'importance à l'expression de la contenance. En effet, le prix a été stipulé en bloc, de sorte que les parties n'ont entendu établir aucune relation entre le prix et la contenance. S'il y a une légère différence en plus ou en moins entre la contenance réelle et la contenance désignée dans l'acte, le prix ne doit pas être modifié, la vente reste une vente en bloc. Toutefois l'expression de la contenance exerce une influence lorsque la différence est d'un vingtième ; c'est un chiffre arbitraire, la loi a dû en fixer un pour établir la limite entre la vente en bloc et la vente qui est assimilée à celle dans laquelle le prix varie d'après la mesure. Quand la différence en plus ou en moins est considérable, on ne peut plus admettre que le vendeur veuille délivrer une partie du terrain vendu sans prix, ni que l'acheteur veuille payer un prix pour un terrain qu'il ne reçoit pas; telle n'est certes pas l'intention des parties, elles se sont trompées, et leur erreur doit être réparée : cela est conforme à la nature de la vente, contrat commu-

(1) Troplong, p. 195, n°s 338 et 339, et les auteurs anciens cités par Duvergier, t. Ier, p. 350, note 2.

tatif, dans lequel chacune des parties tient à obtenir l'équivalent de la prestation qu'elle fait de son côté (1) (art. 1104).

La différence d'un vingtième a encore une autre conséquence; l'article 1620 porte : « Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat, ou de fournir le supplément de prix, et ce avec les intérêts s'il a gardé l'immeuble. » La loi dit que l'acheteur peut se désister du contrat; c'est, en réalité, une action en résolution fondée sur les articles 1616 et 1184. Il faut donc appliquer à la seconde hypothèse ce que nous avons dit du droit de résolution dans la première (n° 191), et les effets sont aussi identiques. Cependant il y a une différence dans les textes. L'article 1620 oblige l'acquéreur à payer les intérêts du supplément de prix qu'il paye au vendeur quand il veut conserver l'immeuble; ce qui est très-juste, puisqu'il a eu la jouissance d'une partie de l'immeuble dont il n'avait pas payé le prix; or, il est de principe que l'acheteur paye les intérêts du prix quand il profite des fruits (art. 1652). L'article 1618 ne dit pas que, dans le cas qu'il prévoit, l'acheteur qui opte pour le maintien de la vente, moyennant un supplément de prix, doit payer les intérêts de ce supplément; il est certain néanmoins que l'obligation de l'acheteur est la même dans les deux cas où il doit payer un supplément de prix; les cas sont identiques, il y a donc même raison de décider; d'ailleurs l'article 1652 suffirait pour résoudre la question en ce sens (2).

194. L'article 1619 dit, à la fin, que la différence d'un vingtième entre la mesure réelle et celle exprimée au contrat se détermine « eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus ». Dans l'article 1618, la loi dit : « Si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la *contenance déclarée.* » La loi semble donc faire une distinction entre les deux hypothèses et n'avoir égard, dans l'article 1618,

(1) Duvergier, t. Ier, p. 388, n° 248.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 79, n° 35 *bis*.

qu'à la différence de *contenance,* tandis que, dans l'article 1619, elle prend en considération la différence de *valeur*. Mais la distinction n'est qu'apparente. L'article 1618 suppose la vente d'un fonds unique; or, les diverses parties d'un seul et même fonds ont la même valeur; donc, dans le cas de cet article, il ne peut être question que d'une différence de *contenance*. L'article 1619, au contraire, prévoit non-seulement le cas de vente d'un corps certain et déterminé, mais aussi la vente de fonds distincts et séparés. Dans le premier cas, on applique l'article 1618, puisque les hypothèses sont identiques. Dans le second cas, on tient compte de la différence de valeur que peuvent avoir les divers fonds; il en serait de même si les diverses parties d'un même fonds avaient été indiquées séparément avec leur contenance, et si ces parties étaient de nature et de valeur différentes; on tient compte alors de la différence de valeur, parce que c'est cette différence qui intéresse surtout les parties. Une ferme est vendue; l'acte indique séparément la contenance des bâtiments, puis celle des terres labourables, des prés, des bruyères, des bois; il y a en tout 20 hectares, et le prix total est de 100,000 francs. Il se trouve, dans la contenance des bruyères, un déficit de deux hectares; c'est plus qu'une différence d'un vingtième si l'on n'a égard qu'à la contenance totale, mais c'est moins si l'on a égard à la valeur des bruyères, dont l'hectare, on le suppose, ne vaut que 500 francs; en valeur, il n'y a donc qu'une différence de 1,000 francs sur 100,000 : il n'y aura pas lieu à diminution du prix, parce que les parties, en ne vendant pas à tant la mesure, n'ont pas tenu compte, dans le système de la loi, d'une différence de moins d'un vingtième. De même, s'il y avait un excédant de 1,000 francs, parce qu'il y aurait deux hectares de bruyères de plus que le contrat n'en indiquait; cette différence en contenance serait de plus d'un vingtième, mais ce ne serait pas une différence en valeur d'un vingtième; par suite, il n'y aurait pas lieu à augmentation du prix ni à résolution.

Nous avons supposé que la contenance des diverses parties avait été indiquée séparément. Mais si la ferme

est vendue avec indication de la contenance totale, sans que l'on marque la contenance particulière de chacune des parties, y aura-t-il lieu, dans ce cas, à calculer le déficit ou l'excédant d'après la valeur, ou n'aura-t-on égard qu'à la contenance? On enseigne généralement que, dans ce cas, on ne tient pas compte de la valeur : on calculera d'après la différence de contenance, et la différence de valeur sera considérée comme existante, par cela seul que la différence de contenance existera (1). Cela nous paraît douteux. La distinction ne se trouve pas dans le texte de l'article 1619; elle devrait donc résulter de l'intention des parties contractantes : peut-on présumer que leur intention soit de ne tenir aucun compte de la différence de valeur entre les diverses parties de la chose vendue, par cela seul qu'elles n'ont pas indiqué la contenance de ces parties, et qu'elles ne fassent aucune différence entre un hectare de bruyères et un hectare de prairies? Non, certes. Il pourra y avoir des difficultés de fait pour le calcul de la contenance des diverses parties du fonds, mais ces difficultés ne peuvent pas influer sur le droit des parties (2).

195. L'article 1619 suppose qu'un même fonds, une ferme, comprend des parties d'une nature et d'une valeur diverses. Il se peut aussi que deux ou plusieurs fonds, qui ne forment pas une même exploitation, soient vendus ensemble par le même contrat, avec désignation de la mesure de chacun. Appliquera-t-on, dans ce cas, l'article 1619? C'est-à-dire considérera-t-on les divers fonds comme un seul corps de biens, et calculera-t-on la différence d'un vingtième sur tous les biens? ou chaque fonds sera-t-il considéré comme faisant l'objet d'une vente distincte? L'article 1623 prévoit l'hypothèse et la décide en ces termes : « S'il a été vendu deux fonds par le même contrat et pour un seul et même prix, avec la désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence, et l'action, soit en supplément, soit en diminution

(1) Duvergier, t. Ier, p. 353, nos 292 et 293. Aubry et Rau, t. IV, p. 365, notes 25 et 26, § 354.
(2) Comparez Marcadé, t. VI, p. 238 no II de l'article 1622.

du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies. »

Cet article établit en principe que, sous les conditions qu'il détermine, la vente de deux fonds distincts est considérée comme une seule et même vente d'un seul corps de biens; puis il applique le principe à une difficulté particulière. Nous devons donc voir quel est le principe et quelles sont les conséquences qui en découlent. Il faut d'abord que les deux fonds soient vendus par le même contrat; s'ils sont vendus par des contrats différents, il y aura autant de ventes différentes qu'il y a de fonds différents, et, par suite, on appliquera à chacune de ces ventes les principes établis par les articles 1617-1619. Si les deux fonds sont vendus par un même contrat, cela indique l'intention des parties de considérer ces fonds comme un seul corps de biens; mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut de plus que les fonds aient été vendus pour un seul et même prix (1). Le prix est un élément essentiel de la vente; là où il y a deux prix, il y a deux ventes. Si donc on vend par un même contrat deux fonds pour des prix différents, il y aura deux ventes distinctes, quoiqu'elles soient faites en même temps et constatées par un seul acte; l'unité d'acte n'entraîne pas l'unité de contrat, car il arrive tous les jours que des contrats différents se font en même temps et sont constatés par un même acte. Mais si, outre l'unité d'acte, il y a une unité de prix, il n'y a aura qu'une seule vente. Peu importe le nombre de fonds : la loi suppose qu'il y en a deux, c'est un exemple; le principe serait le même s'il y en avait trois ou quatre; cela est d'évidence.

La vente des différends fonds ne faisant qu'une seule et même vente, quelles en seront les conséquences? On appliquera à cette vente les principes généraux qui régissent la contenance. C'est-à-dire que l'on distinguera si, la vente étant faite avec indication de la contenance, les parties ont ajouté à raison de tant la mesure; on appliquera les articles 1617 et 1618; si les parties n'ont pas ajouté la clause à raison de tant la mesure, on appli-

(1) Faure, *Rapport* au Tribunat, n° 26 (Locré, t. VII, p. 94 et suiv.)

quera l'article 1619. C'est cette dernière hypothèse que l'article 1623 prévoit, mais elle n'exclut pas l'autre, dès que l'on admet le principe de l'unité de vente. Supposons, comme le fait la loi, que les parties aient indiqué la contenance des divers fonds, sans dire que la vente est faite à tant la mesure : s'il y a un déficit dans l'un des fonds et un excédant dans l'autre, comment procédera-t-on? L'article 1623 décide que l'on fera compensation jusqu'à due concurrence. Cela implique que les deux fonds sont de même nature et valeur; alors on compensera les mesures, et s'il reste une différence, en plus ou en moins, d'un vingtième, on appliquera les articles 1619 et 1620. Mais si les fonds sont d'une nature différente, l'un en terres labourables, l'autre en bruyères, on fera encore la compensation, mais en tenant compte de la différence de nature et de valeur; on ne peut pas compenser un hectare de bruyères avec un hectare de prairies; l'excédant de valeur qui se trouve dans l'un des fonds à raison de l'excédant de contenance sera compensé avec le déficit de valeur qui se trouve dans l'autre par suite du déficit de contenance et si, après la compensation, il reste une différence de valeur, en plus ou en moins, d'un vingtième, on applique les dispositions des articles 1619 et 1620.

Le cas prévu par l'article 1623 est une difficulté particulière, à laquelle la loi applique le principe de l'unité de vente. Il va sans dire que le principe reste applicable, alors même qu'il n'y aurait pas lieu à compensation; si, par exemple, il y avait déficit ou excédant dans l'un des fonds, sans qu'il y eût excédant ou déficit dans l'autre, ou s'il y avait soit déficit, soit excédant dans les deux fonds. Le principe de l'unité de vente recevrait toujours son application, conformément aux articles 1619 et 1620 (1).

196. Il reste une difficulté d'interprétation. La vente avec indication de contenance produit des effets différents, selon que le contrat porte la clause à raison de tant la mesure, ou que les parties n'ont pas ajouté cette clause;

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 365, § 354, Marcadé, t. VI, p. 243, nos I et II de l'article 1623.

dans le premier cas, le prix est exactement en proportion du nombre des mesures, tandis que, dans le second, on ne tient compte de la différence entre la mesure réelle et la mesure indiquée au contrat que si elle excède un vingtième. Il importe donc beaucoup de savoir si la vente est faite ou non à raison de tant la mesure. Les parties ne sont pas obligées de se servir des expressions de la loi, puisqu'il n'y a pas de termes sacramentels. Si elles se servent d'autres expressions, il peut y avoir doute sur leur intention. Le juge appréciera : c'est une question de fait, comme toutes les questions d'intention; l'appréciation des juges du fait est donc souveraine. Ainsi jugé par la cour de cassation de Belgique (1).

197. Il n'y a pas de différence entre la vente de l'article 1618 et celle de l'article 1619, en ce qui concerne le droit qui appartient à l'acheteur de demander la résolution de la vente. Que le contrat porte ou non la clause à raison de tant la mesure, l'acheteur n'a l'action en résolution que lorsque l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée; il ne l'a pas, en principe, en cas de déficit, sauf l'exception que la doctrine admet pour le cas où les fonds achetés ont une destination spéciale (n° 191); cette exception doit aussi être admise dans la vente de l'article 1619, parce qu'il y a même raison de décider.

L'article 1621 contient une disposition générale applicable à tous les cas où l'acheteur a le droit de se désister du contrat : s'il demande la résolution, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais du contrat. Il serait plus exact de dire que les parties sont remises dans la situation où elles étaient avant d'avoir contracté. C'est là l'effet de la condition résolutoire (article 1183); or, le désistement de l'acheteur n'est autre chose que la condition résolutoire tacite de l'article 1184. Dans cette opinion, l'acheteur doit restituer les fruits qu'il a perçus et le vendeur doit restituer le prix et les intérêts. Dans l'opinion contraire, on dit que les fruits se compen-

(1) Rejet, 4 août 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 1, 445).

sent avec les intérêts (1); il en résulte une inégalité entre les parties; l'action devant être intentée dans l'année, il se peut que l'acheteur n'ait pas perçu de fruits, il se peut aussi qu'il ait perçu les fruits d'un fonds ayant une contenance plus grande que celle pour laquelle le prix a été stipulé; dans l'une et l'autre hypothèse, il y aurait inégalité, sans qu'on puisse la justifier par un principe de droit. On invoque le texte de l'article 1621, qui ne parle pas de la restitution des fruits et des intérêts; l'argument a peu de valeur, puisqu'il est fondé sur le silence de la loi, et le silence de la loi ne suffit pas pour que l'on en induise une dérogation aux principes.

III. *Dispositions générales.*

198. Les règles sur la contenance s'appliquent-elles aux ventes forcées? La jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative, et nous n'y voyons aucun motif sérieux de doute. En effet, ces règles découlent de la nature de la vente; l'acheteur a droit à la contenance indiquée au contrat, mais il n'a droit qu'à cette contenance. En cas de déficit ou d'excédant, il doit donc y avoir diminution ou augmentation de prix, à moins que l'intention des parties n'ait pas été de proportionner le prix à la contenance déclarée au contrat. Le code établit, à cet égard, des règles qui sont générales de leur nature. Il faudrait une exception écrite dans la loi pour admettre une dérogation quand la vente se fait par expropriation. Troplong objecte que, dans ces sortes de ventes, ce n'est pas le propriétaire qui vend, que l'autorité de la justice tient lieu du vendeur. L'idée est singulière : la vente n'est-elle pas une translation de propriété? et qui peut transférer la propriété sinon le vendeur? Il n'est pas exact de dire que la justice tient lieu du vendeur, elle tient lieu du notaire par le ministère duquel la vente se fait, et qui certainement ne vend point. Nous croyons inutile d'insister (2).

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 80, n° 54 *bis*.
(2) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 367 et note 31, § 354. Comparez les arrêts cités p. 200, note 1.

199. Les parties peuvent-elles déroger aux règles sur la contenance? Cela n'est pas douteux; l'article 1619 dit à la fin : « s'il n'y a stipulation contraire ». Il en est de même dans les cas prévus par les articles 1617, 1618 et 1623. C'est le droit commun en matière de contrats. Quelle est la portée de ces dérogations? Tout dépend de l'intention des parties contractantes; il est impossible de décider *a priori* que telle formule employée par le rédacteur de l'acte aura tels effets. Les auteurs l'ont cependant essayé, mais ils n'ont abouti qu'à des opinions contradictoires; la jurisprudence aussi consacre des décisions qui semblent se contredire; nous n'entendons pas lui reprocher ces inconséquences apparentes; le juge décide d'après les circonstances de la cause, et ces circonstances varient d'une espèce à l'autre. Nous croyons inutile de discuter la doctrine et la jurisprudence; quelques exemples que nous empruntons aux arrêts et aux auteurs prouveront combien ces débats sont oiseux.

Quel est l'effet de la clause que « les parties se feront raison du plus ou moins de contenance »? On suppose que la clause est insérée dans une vente à la mesure. La cour de Bordeaux a jugé que l'acquéreur renonçait par là au droit que la loi lui donne de se désister du contrat quand il y a excédant d'un vingtième. La même cour a jugé que l'acheteur pourrait se désister si la différence était du double (1). Ce sont deux décisions contraires. Sont-elles contradictoires? Non, dit Duvergier, parce que le consentement d'exécuter la vente malgré un excédant d'un vingtième n'emporte pas l'engagement d'acheter deux fois plus de terrain que le contrat n'en indique. Oui, dit Troplong; les considérants du second arrêt sont faibles et obscurs; on y voit l'embarras de la cour pour lutter contre une stipulation précise, mais onéreuse à l'acheteur, la position de celui-ci était favorable et intéressante; une telle décision n'est pas un précédent (2). Nous disons que les contrats doivent être interprétés d'après l'intention des

(1) Bordeaux, 19 mars 1811 et 7 mars 1812 (Dalloz, au mot *Vente*, nos 727 et 728).

(2) Duvergier, t. Ier, p. 360, no 299; Troplong, p. 194, no 337

parties ; il peut donc y avoir contrariété apparente de décisions sans qu'il y ait contradiction.

Quel est l'effet de la formule *ou environ,* ajoutée à l'indication de la contenance? Les auteurs sont en désaccord complet. Aubry et Rau s'expriment dans les termes les plus vagues, et qui reviennent à dire que les tribunaux décideront d'après l'intention des parties contractantes. Duranton dit que la formule déroge à l'article 1619, en ce sens qu'il n'y aurait pas lieu à une augmentation ou à une diminution du prix pour déficit ou excédant de contenance, quand même la différence serait d'un vingtième; mais il ajoute, à moins que la différence ne soit considérable. Et qui décidera que la différence est considérable? Naturellement le juge. Troplong est d'avis que l'article 1619 doit être appliqué, malgré la clause d'*environ ;* c'est l'effacer ; il faut cependant que les parties aient eu une intention en la stipulant; et qui est juge de cette intention? Les tribunaux. Marcadé se range à cette opinion contre Duvergier, qui adopte la décision de Duranton (1). Voilà une doctrine qui ressemble à la tour de Babel. Pourquoi les auteurs ont-ils la prétention de décider *a priori* des questions qui ne peuvent être jugées que d'après les faits et les circonstances?

Il en est de même de la clause de *non-garantie de contenance.* Quel en est l'effet? On distingue entre la vente de l'article 1617 et la vente de l'article 1619. Dans le premier cas, on ne lui donne aucun effet, ou à peu près, car on décide que l'article 1617 recevra son application malgré la clause; quant à l'article 1618, les tribunaux pourront, d'après les circonstances, voir une dérogation au droit de résolution dans la clause de non-garantie. Les cours de Paris et de Bourges ont jugé aussi que ladite clause ne déroge pas à l'article 1619. Troplong dit que l'on ne saurait plus mal juger. Aubry et Rau admettent également la dérogation (2). Si les parties peuvent déroger

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 367, notes 33 et 35, § 354. Duranton, t. XVI, p. 243, n° 229; Troplong, p. 196, n° 340; Marcadé, t. VI, p. 242, n° III de l'article 1619.

(2) Paris, 16 juin 1807, et Bourges, 22 juillet 1808 (Dalloz, au mot

à l'article 1619, pourquoi ne pourraient-elles pas déroger à l'article 1617? Est-ce parce qu'elles ont ajouté : à tant la mesure? Si les parties ou ceux qui rédigent les actes étaient des jurisconsultes, l'interprétation serait admissible ; mais quand les jurisconsultes ne s'entendent pas et s'accusent réciproquement de graves erreurs, comment veut-on que les parties comprennent la portée des expressions que l'acte emploie? Dans les questions de fait et d'intention, il faut laisser là la théorie et s'en rapporter au bon sens du juge (1).

200. Une clause de non-garantie a donné lieu à une difficulté de droit. Le contrat portait que l'acquéreur prendrait les immeubles dans l'état où ils se trouvaient, sans garantie des contenances indiquées, dont le plus ou le moins, s'il y en avait, serait au profit ou à la perte de l'acquéreur, quand même la différence serait de plus d'un vingtième. Il se trouva que le vendeur avait aliéné quelques parcelles du corps de ferme à une société de chemin de fer, sans faire connaître ce fait à l'acheteur. Celui-ci agit en garantie en se fondant sur l'article 1628, d'après lequel le vendeur demeure tenu de la garantie de ses faits personnels, quand même il aurait stipulé qu'il ne serait soumis à aucune garantie. De là la question de savoir si l'article 1628 est applicable en matière de délivrance. La cour de Liége s'est prononcée pour l'affirmative (2). La décision nous paraît douteuse. Pour qu'il puisse être question de garantie proprement dite et, par conséquent, de l'application de l'article 1628, il faut que l'acheteur soit évincé d'une chose qui est comprise dans la vente; or, dans l'espèce, les parcelles que le vendeur avait aliénées n'y étaient pas comprises, puisque la clause de non-garantie de la contenance était absolue; l'acheteur n'ayant pas d'action pour réclamer les parcelles ne pouvait pas dire

Vente, n° 740). Troplong, n° 341. Aubry et Rau, t. IV, p. 367, note 33 et 34, § 354.

(1) Cassation, 7 novembre 1853 (Dalloz, 1854, 1, 7). Rejet, 2 mars 1868 (Dalloz, 1868, 1, 485). La clause de non-garantie est usuelle dans les ventes faites par autorité de justice. Voyez Bruxelles, 17 octobre 1816 (*Pasicrisie*, 1816, p. 203); Liége, 25 février 1815 et 16 novembre 1843 (*Pasicrisie*, 1815, p. 317, et 1844, 2, 219).

(2) Liége, 18 mai 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 341).

qu'il en était évincé. Il le pouvait d'autant moins que la clause avait un caractère aléatoire; s'il y avait eu un excédant de contenance, il en aurait profité; dès lors il était difficile d'admettre un recours pour déficit.

IV. *De la durée des actions.*

201. « L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance » (art. 1622). « Ce temps, dit Portalis, est suffisant pour reconnaître une erreur dont la vérification est possible à chaque instant. Un terme plus long jetterait trop d'incertitude dans les affaires de la vie. » Il y a incertitude sur la propriété quand, à raison de l'excédant de contenance, l'acheteur a le droit de demander la résolution de la vente; il y a incertitude sur les obligations des parties lorsqu'il y a lieu à une augmentation ou à une diminution du prix. Cette incertitude existe dans tous les cas où il naît du contrat une action qui tend à résoudre la convention ou à en modifier les effets; néanmoins l'action en résolution dure d'ordinaire trente ans; pourquoi, dans l'espèce, est-elle limitée au court espace d'une année? Portalis et Faure en disent la raison; c'est que la vérification de l'erreur est facile (1). Le motif n'est pas concluant; l'acheteur peut vérifier l'erreur, en supposant qu'il possède et exploite lui-même le fonds; mais le vendeur, qui cesse de posséder, peut difficilement s'assurer s'il y a erreur.

202. La prescription d'un an court-elle contre les mineurs et les interdits? On admet l'affirmative (2); il y a cependant un motif de douter, c'est que, d'après l'article 2252, la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf dans les cas déterminés par la loi. Or, il n'y a pas de loi qui fasse courir contre les mineurs toutes les courtes prescriptions, le code le dit dans les

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 22 (Locré, t. VII, p. 74). Faure, *Rapport*, n° 26 (Locré, t. VII, p. 95).
(2) Duranton, t. XVI, p. 253, n° 237. Troplong, p. 199, n° 349.

articles 1663 et 1676 : peut-on faire de ces exceptions une règle générale? Nous reviendrons sur la question au titre de la *Prescription*.

203. D'après l'article 1622, le délai d'un an court à partir du jour du contrat. Cela suppose un contrat parfait, qui donne ouverture immédiate aux actions des parties contractantes. Mais si le contrat doit être ratifié par un copropriétaire, ou s'il doit être approuvé par le gouvernement, comme cela se fait en matière d'expropriation, la vente est imparfaite, l'acheteur ne pourrait pas exiger la délivrance; dès lors il ne peut être question de prescription pour les actions qui naissent de l'obligation de délivrer la contenance vendue : le délai ne courra qu'après la ratification et l'approbation (1).

La prescription court-elle si l'acheteur n'a pas été mis en possession après que la vente a reçu sa perfection? Il faut distinguer. Si l'acheteur avait le droit de demander sa mise en possession, le délai courra contre lui, quoique de fait il y ait eu un long intervalle entre la vente et l'entrée en jouissance : l'obstacle de fait qui s'oppose à l'action ne suspend point le cours de la prescription (2). Nous reviendrons sur ce point au titre qui est le siége de la matière. Mais lorsque la prise de possession est subordonnée à l'événement d'une condition, l'acheteur n'a pas le droit d'agir; partant, la prescription ne peut pas courir contre lui. La cour de cassation l'a décidé ainsi, par application de l'article 2257 (3), sur lequel nous reviendrons également.

204. La prescription d'un an est-elle applicable lorsque les parties ont apporté des dérogations aux règles du code sur la contenance de la chose vendue? A notre avis, l'affirmative est certaine; en effet, malgré ces dérogations, la nature des actions reste la même, et les motifs pour lesquels la loi les a limitées à un délai très-court subsistent; donc la loi doit recevoir son application. La jurisprudence est cependant divisée. On objecte que dans le

(1) Rejet, chambre civile, 10 février 1869.
(2) Paris, 18 décembre 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 762).
(3) Rejet, 27 avril 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 768, 2°).

cas où les parties ont dérogé à la loi, les actions ne naissent plus de la loi, mais de la convention; or, les actions qui résultent de la vente durent trente ans. C'est mal raisonner. Les actions auxquelles donnent lieu le déficit ou l'excédant de contenance naissent toujours de la vente, la loi n'ayant fait que prévoir ce que les parties ont voulu faire; donc il n'y a rien de changé quant au principe de l'action quand les parties dérogent à la loi, et partant la prescription doit rester la même (1).

205. Les parties intéressées pourraient-elles étendre le délai d'un an établi par l'article 1623? Non, certes; toute prescription est d'ordre public, et il n'appartient pas aux particuliers d'en modifier les conditions. En ce sens, l'article 2220 dit que l'on ne peut renoncer d'avance à la prescription, mais la loi permet de renoncer à la prescription acquise. Les parties contractantes, dans l'espèce, peuvent donc renoncer au bénéfice de la déchéance établie par l'article 1623 quand elle est encourue, mais elles ne peuvent d'avance prolonger le délai. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Zachariæ, qui, en ce point, a été critiqué par ses éditeurs (2).

206. L'article 1623 consacre une dérogation au droit commun; il est donc de stricte interprétation. Comme la loi ne parle que de la contenance des immeubles (art. 1617, 1619), il en faut conclure qu'elle ne s'applique pas aux ventes mobilières. Par application de ce principe, la cour de cassation a jugé que la prescription d'un an n'était pas applicable à la vente d'une coupe de bois (3). Est-ce une anomalie aussi étrange que Duvergier paraît le croire? L'intérêt des tiers est le principal motif qui a fait porter la disposition exceptionnelle de l'article 1623; or, les tiers acquéreurs ne sont guère intéressés à ce que la prescription soit plus ou moins longue, puisqu'ils peuvent opposer leur possession contre l'action en revendication s'ils sont de bonne foi (art. 2279).

(1) Troplong, p. 199, n° 350. Duvergier, t. Ier, p. 363, n° 300.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 368, note 38, § 354.
(3) Rejet, 24 mai 1815 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 774, 1°). Duvergier, t. I, p. 363, n° 304.

207. Il suit du même principe que l'article 1623 n'est pas applicable à l'action par laquelle l'acheteur réclame la délivrance d'une partie de l'immeuble qu'il prétend comprise dans la vente. Cette action ne rentre pas dans les termes de l'article 1623; et dès que l'on est hors de l'exception, il faut appliquer la règle de l'article 2262 (1). La cour de cassation a jugé, par application de ce principe, que l'action de l'acheteur contre le vendeur qui avait vendu une chose dont il n'était propriétaire que pour partie ne se prescrivait que par trente ans; en effet, il s'agissait d'une demande en délivrance d'une chose comprise dans la vente (2).

Par identité de raison, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1623 lorsque le vendeur réclame la restitution d'une partie de l'immeuble qu'il prétend n'avoir pas été comprise dans la vente.

Il en est de même de toute action qui n'a pas pour objet une augmentation ou une diminution de prix à raison d'une erreur de contenance. Une vente est faite à tant la mesure avec cette clause que le prix, approximativement calculé à une certaine somme payable comptant, sera définitivement réglé par un mesurage ultérieur; l'action qui a pour objet de faire fixer le prix par ce mesurage ne rentre pas dans les termes de l'article 1623, donc il y avait lieu à la prescription de trente ans (3).

SECTION III. — De la garantie.

208. « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires » (art. 1625).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 368 et note 40, § 354, et les autorités qu'ils citent.
(2) Rejet, 8 mai 1872 (Dalloz, 1873, 1, 479).
(3) Rejet, 31 mai 1853 (Dalloz, 1853, 1, 189).

ARTICLE 1er. De la garantie en cas d'éviction.

§ Ier. *Objet et nature de la garantie.*

209. Le vendeur doit garantir à l'acheteur la paisible possession de la chose vendue. Quel est l'objet de cette garantie? Elle a son principe dans l'obligation du vendeur de transférer à l'acheteur la propriété de la chose. La propriété est le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue (art. 544); ce qui implique que personne n'a un droit sur ces choses et ne peut troubler le maître dans sa jouissance. Il est vrai que, dans l'ancien droit, le vendeur ne s'obligeait pas à transférer la propriété, et qu'il était tenu néanmoins de la garantie. Son obligation est plus étroite sous l'empire des nouveaux principes. Jadis on disait que la garantie était seulement de la nature de la vente, qu'elle n'était pas de son essence. Le code semble reproduire la doctrine traditionnelle (art. 1626 et 1627). Il eût été plus exact de dire qu'il n'y a plus de vente lorsque le vendeur n'est pas tenu de garantir à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue, parce qu'il n'y a pas de vente valable quand le vendeur ne rend pas l'acheteur propriétaire. Aussi l'acheteur a-t-il, dans la législation moderne, un droit qu'il n'avait pas dans l'ancienne jurisprudence: le droit d'agir en nullité de la vente dès qu'il peut prouver que le vendeur lui a vendu la chose d'autrui, quand même il ne serait ni évincé ni troublé (1).

210. Du principe que le vendeur doit transmettre à l'acheteur la propriété de la chose vendue et lui en garantir la paisible possession, suit que le vendeur ne peut pas lui-même troubler l'acheteur ni l'évincer : il ne le pourrait qu'en vertu d'un droit qu'il aurait sur la chose; or, il a transmis à l'acheteur tous ses droits sur la chose, non-seulement ses droits actuels, mais encore ceux qu'il pourrait acquérir, car la propriété est un droit absolu et exclusif; par cela seul que le vendeur s'est obligé à trans-

(1) Duvergier, *De la vente*, t. 1er, p. 394, n° 331.

férer la plénitude du droit le plus étendu que l'on puisse avoir sur une chose, il ne peut plus y avoir ni y acquérir aucun droit qu'il puisse faire valoir contre l'acheteur. De là le vieil adage que celui qui doit garantir ne peut pas évincer. Il en résulte une exception, c'est-à-dire une défense au profit de l'acheteur contre toute action par laquelle le vendeur ou ses héritiers le troubleraient dans sa propriété ou dans sa possession. Le bon sens est d'accord avec le droit pour repousser le vendeur. Obligé de protéger l'acheteur contre tout trouble, il ne peut pas lui-même le troubler; obligé de l'indemniser en cas d'éviction, il ne peut pas lui-même l'évincer.

Pothier donne comme exemple le cas où le vendeur qui a vendu la chose d'autrui en devient ensuite propriétaire, ou, ce qui revient au même, le cas où le véritable propriétaire devient héritier du vendeur : le propriétaire, dit-il, ne peut revendiquer la chose contre l'acheteur, car, comme vendeur ou comme héritier du vendeur, il doit garantir l'acheteur contre toute action en revendication ; l'acheteur peut donc lui opposer l'exception de garantie (1). Cela ne fait aucun doute. Mais, dans notre droit moderne, l'acheteur n'a plus besoin, dans ce cas, de l'exception de garantie pour repousser le vendeur. En effet, il est lui-même propriétaire de la chose du moment qu'elle appartient à son vendeur, car celui-ci s'est obligé à lui en transférer la propriété, et cette obligation produit son effet dès l'instant où le vendeur est propriétaire. Si donc le vendeur revendiquait, l'acheteur se défendrait en niant la propriété du revendiquant et en soutenant que lui-même est propriétaire (2). Il en serait de même si l'héritier du vendeur qui a vendu la chose d'autrui demandait la nullité de la vente; l'acheteur lui répondrait qu'il n'y a plus vente de la chose d'autrui, puisque l'héritier du vendeur est propriétaire (3). Dans notre opinion sur la vente de la chose

(1) Pothier, *De la vente*, n° 167. En ce sens, Angers, 23 juillet 1847 (Dalloz, 1847, 2, 195).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 85, n° 61 *bis* IV. Voyez plus haut n° 120.
(3) Comparez Rejet, 6 décembre 1854 (Dalloz, 1855, 1, 19).

d'autrui, il y a encore une autre défense à opposer au demandeur, c'est que le vendeur ne peut pas se prévaloir de la nullité établie par l'article 1599.

Pothier donne encore comme exemple de l'exception de garantie la vente faite par un tuteur d'un bien de son pupille. Celui-ci devient l'héritier du tuteur : peut-il revendiquer son héritage? Non, car comme héritier il doit garantir l'acheteur contre lequel il agit en revendication (1). En droit moderne, nous dirions que l'acheteur est devenu propriétaire. Il y aurait lieu à l'exception de garantie si le tuteur avait vendu l'immeuble en sa qualité de tuteur, mais qu'une forme prescrite sous peine de nullité n'eût pas été observée. Le pupille, devenu l'héritier du tuteur, ne pourrait plus invoquer la nullité, car l'action aboutirait à évincer l'acheteur qu'il doit garantir contre l'éviction (2).

Enfin Pothier applique le même principe au cas où un tiers, qui a une hypothèque sur l'immeuble qui m'a été vendu par celui qui n'en avait pas la propriété, devient héritier du vendeur; il ne peut pas exercer son action hypothécaire contre moi, je le repousserais par l'exception de garantie. La cour de cassation a jugé en ce sens (3).

211. L'obligation de garantie oblige encore le vendeur à prendre *fait et cause* pour l'acheteur, c'est-à-dire à le défendre contre les tiers qui le troubleraient dans l'exercice de son droit. Pothier dit que c'est là l'objet immédiat et primitif de la garantie. Il est rare, en effet, que le vendeur lui-même trouble l'acheteur; quand il y a trouble, il vient du fait d'un tiers qui s'oppose à l'entrée en jouissance de l'acheteur, ou qui veut l'empêcher d'exercer une servitude comprise dans la vente, ou qui agit en revendication contre l'acheteur en vertu d'une cause antérieure à la vente, ou prétend exercer sur le fonds vendu une servitude non déclarée par le vendeur. Dans tous ces cas, l'acheteur a le droit d'appeler le vendeur en garantie. Nous dirons plus loin qui supporte les frais du procès et qui est tenu des dommages-intérêts auxquels l'ache-

(1) Pothier, *De la vente*, n° 169.
(2) Rejet, 16 juin 1846 (Dalloz, 1846, 1, 364).
(3) Rejet, 24 juillet 1855 (Dalloz, 1855, 1, 396).

teur a droit, alors même que le vendeur parvient à faire cesser le trouble (1).

212. Enfin, la conséquence ordinaire de la garantie est que le vendeur doit indemniser l'acheteur de l'éviction que celui-ci souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges que des tiers prétendent sur cet objet quand elles n'ont pas été déclarées lors de la vente. Nous disons que tel est l'objet habituel de la garantie. C'est le seul dont la loi traite ; le paragraphe consacré à cette obligation est intitulé : *De la garantie en cas d'éviction*. Le vendeur appelé en cause peut ne pas défendre l'acheteur contre l'action du tiers qui le trouble : à quoi bon prendre la défense si le droit du tiers est certain? Ou le vendeur peut succomber dans sa défense. L'éviction est la suite ordinaire du trouble; toutefois, en théorie, l'obligation d'indemniser l'acheteur évincé est une obligation secondaire, comme dans toute obligation de faire; or, l'obligation de garantie, quand il s'agit du trouble venant d'un tiers, est une obligation de faire, puisqu'elle consiste à prendre *fait et cause* pour l'acheteur. Cette obligation, quand elle ne peut pas être remplie, se traduit en dommages-intérêts; mais on ne peut pas dire que le vendeur soit seulement tenu d'indemniser l'acheteur du préjudice que lui cause l'éviction; il faut dire, comme le fait Pothier, que l'objet primitif et essentiel de la garantie, c'est la défense de l'acheteur ; c'est seulement quand la défense est impossible qu'elle se résout en dommages et intérêts (art. 1142).

213. Il suit de là une conséquence très-importante, c'est que l'obligation de garantie est indivisible. Elle consiste à faire ; or, d'après l'article 1217, l'obligation est indivisible quand elle a pour objet un fait qui, dans l'exécution, n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle. Il ne peut pas s'agir d'une division matérielle du fait de la défense de l'acheteur ; la division intellectuelle ne se conçoit pas davantage. Comment la défense s'exerce-t-elle? Le vendeur présente des arguments

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 370, § 355 (4e éd.).

de droit ou de fait pour établir son droit de propriété contre le tiers qui le conteste, ou pour prouver que le tiers n'a pas le droit qu'il réclame. Or, comprend-on que l'on fasse valoir un tiers ou un quart d'argument? Considérée comme obligation de défendre, la garantie est donc essentiellement indivisible. Elle l'est encore si on la considère comme obligation de ne pas troubler l'acheteur. Nous avons dit que cette obligation a son principe dans celle que le vendeur contracte de transférer à l'acheteur la propriété de la chose; ainsi considérée, elle est essentiellement indivisible; la propriété est un droit absolu, elle est entière ou elle n'est pas; le vendeur s'est obligé à la transmettre entière, il n'y peut donc porter la moindre atteinte sans manquer à son engagement; c'est dire que son obligation ne comporte pas de division, soit matérielle, soit intellectuelle. Même en restreignant l'obligation du vendeur à assurer la paisible possession de l'acheteur, elle reste indivisible, car la possession paisible et le moindre trouble sont incompatibles; la possession, en ce sens, est un droit absolu, aussi bien que la propriété dont elle est l'exercice. Ce qui trompe les personnes étrangères au droit, c'est que la chose vendue est presque toujours divisible; mais il ne s'agit point de la nature de la chose, il s'agit de l'obligation que le vendeur contracte relativement à cette chose.

Il y a une autre cause d'erreur, et celle-ci a même trompé la cour de cassation; elle dit dans le considérant d'un arrêt que l'obligation de garantie est divisible, quoiqu'elle ait toujours jugé que l'exception de garantie est indivisible (1). La cour s'est placée au point de vue pratique. Qu'est-ce que la garantie en fait? C'est l'obligation d'indemniser l'acheteur en cas d'éviction; le code lui-même la considère ainsi, parce qu'il est rare que la défense à laquelle le vendeur est tenu réussisse, et plus rare encore que le vendeur trouble l'acheteur. Il s'agit donc presque toujours d'indemniser l'acheteur du préjudice que lui cause l'éviction; or, rien n'est plus divisible que des dommages

(1) Rejet, 11 août 1830 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 945, 2°).

et intérêts. Indivisible en principe, la garantie se divise donc le plus souvent en fait. Toutefois la cour de cassation a eu tort de se placer au point de vue des faits; gardienne du droit, elle doit parler le langage juridique, et elle doit maintenir les principes alors même que les faits ne permettent pas de les appliquer rigoureusement. Or, il est d'évidence que l'éviction ne saurait changer la nature de l'obligation de garantie, car l'éviction n'est autre chose que l'impossibilité de remplir l'obligation de défense et de maintenir l'acheteur dans la libre possession de la chose. Est-ce que l'inexécution d'une obligation en change la nature? La question n'a point de sens. Aussi est-il admis par tous les auteurs que l'obligation de garantie est indivisible, sauf le dissentiment de Duranton, que nous avons de la peine à comprendre (1); elle devient divisible lorsque l'acheteur est évincé et que la garantie se transforme en dommages-intérêts (2). La cour de cassation a consacré les mêmes principes dans un arrêt récent (3).

214. Les conséquences de l'indivisibilité de la garantie sont celles qui résultent de toute obligation indivisible. Si le vendeur meurt, laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux est tenu de la garantie pour le total (art. 1223); l'acheteur troublé peut donc agir, pour le total, contre un seul des héritiers, qui sera condamné pour le total, sauf son recours contre ses cohéritiers. Cette conséquence de l'indivisibilité a peu d'intérêt pratique. D'une part, l'héritier peut mettre ses cohéritiers en cause; ce qui aura pour conséquence leur condamnation partielle, au point de vue des dommages-intérêts, lesquels se divisent entre les héritiers à raison de leur part héréditaire (art. 1225); l'acheteur lui-même est intéressé à agir contre tous les héritiers pour le cas probable où la défense ne réussirait pas; car, dans cette hypothèse, l'obligation de garantie se résout en dommages-intérêts et, ceux-ci étant divisibles, l'héri-

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 371, notes 7-9. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VII, p. 86, n° 61 *bis* VI. La jurisprudence des cours de Belgique est dans le même sens. Rejet, 5 juin 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 1, 308); Gand, 19 juillet 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 19).
(2) Pothier, *De la vente*, n° 105. Duvergier, t. Ier, p. 429, n° 355.
(3) Rejet, 18 avril 1860 (Dalloz, 1860, 1, 275).

tier assigné ne serait tenu que pour sa part héréditaire, ce qui obligerait l'acheteur à former une nouvelle action contre les autres héritiers. De fait donc l'action en garantie sera régulièrement dirigée contre tous les héritiers; ils sont obligés de défendre chacun l'acheteur pour le tout; question de théorie, car le procès, en cas d'éviction, aboutira à une condamnation divisée.

Il y a un léger doute quand l'héritier, assigné seul, néglige de mettre ses cohéritiers en cause. On pourrait dire que son obligation principale étant indivisible, la condamnation aux dommages-intérêts devrait aussi l'être. Cela serait vrai si la condamnation aux dommages-intérêts prenait la place de la garantie, mais il n'en est rien. Quand il y a éviction, l'obligation de garantie n'est pas remplie, et c'est pour ce nouveau fait, l'inexécution de l'obligation, que le débiteur est condamné à payer des dommages-intérêts; or, les dommages-intérêts se divisent de plein droit lorsqu'il y a plusieurs débiteurs non solidaires. Donc un héritier partiel n'encourt les dommages-intérêts que pour sa part héréditaire (1).

215. Le principe de l'indivisibilité de la garantie a une autre conséquence plus importante, c'est que l'exception de garantie est également indivisible. On suppose que l'un des héritiers du vendeur revendique la chose vendue contre l'acheteur. Celui-ci pourra lui opposer l'exception de garantie : ne le peut-il que pour la part héréditaire du demandeur, ou le peut-il pour le tout? La réponse se trouve dans l'article 1217 : l'héritier est tenu à la garantie; or, la garantie est une obligation indivisible, donc il doit garantir l'acheteur pour le tout. On ne conçoit pas que la garantie change de nature quand elle est opposée sous forme d'exception, car elle consiste à ne pas troubler l'acheteur; et cette obligation est essentiellement indivisible. Il n'y a qu'une différence entre l'exception de garantie et l'action en garantie, c'est que la dernière se transforme le plus souvent en dommages-intérêts à raison de l'impossibilité où se trouve le vendeur de défendre l'ache-

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 372 et notes 10 et 11.

teur contre l'action des tiers, et, dans ce cas, les dommages-intérêts se divisent entre les héritiers du vendeur; tandis que la garantie sous forme d'exception n'est jamais impossible, puisque c'est l'héritier demandeur qui est propriétaire : étant propriétaire pour le tout, il peut, comme il doit ne pas troubler l'acheteur pour le tout; il manquerait à son obligation en troublant l'acheteur pour une part, celle de ses cohéritiers; donc il ne peut revendiquer pour aucune part.

La jurisprudence est en ce sens (1), mais la doctrine a a toujours été divisée. Dans l'ancien droit, Dumoulin et Pothier, tout en professant que l'action en garantie est indivisible, enseignaient que l'exception de garantie est divisible; Dumoulin, avec sa violence habituelle, allait jusqu'à traiter l'opinion contraire d'inepte et de stupide. C'est un grave préjugé contre la doctrine que nous professons avec la jurisprudence. L'autorité de la tradition, en cette matière, paraît décisive au premier abord; en effet, il s'agit de savoir si une obligation est indivisible; or, la théorie de l'indivisibilité consacrée par le code remonte à Dumoulin et à Pothier : n'est-il pas téméraire de combattre sur ce terrain les grands jurisconsultes qui passent, à bon droit, pour être les auteurs du code civil? Cependant notre conviction est qu'ils se trompent; or, la vérité l'emporte sur toute autorité, comme le dit un vieux proverbe, quand même ce serait l'autorité de Socrate et de Platon.

Ce qui nous permet de contredire nos maîtres, c'est que nous avons un texte formel; d'après l'article 1217, la garantie est indivisible; donc elle l'est comme exception, aussi bien que comme convention, à moins qu'il n'y ait dans le code une disposition qui déroge à celle de l'article 1217; or, la loi ne dit rien ni de l'action ni de l'exception de garantie; nous restons donc sous l'empire de la règle établie par l'article 1217. Cela est décisif. Il est vrai que l'on admet parfois une restriction à la loi, sans

(1) Voyez les arrêts de la cour de cassation de France dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 945; et l'arrêt de la cour de cassation de Belgique, cité p. 210, note 1.

qu'il y ait un texte; il faut pour cela qu'elle résulte de la nature même de la règle; la question est donc celle-ci : la garantie implique-t-elle qu'elle n'est indivisible que sous forme d'action et qu'elle devient divisible sous forme d'exception? Pothier fait un aveu qui condamne sa doctrine : « Il semblerait d'abord, dit-il, que, suivant les principes que nous avons établis ci-dessus (sur l'indivisibilité de l'action en garantie), l'héritier du vendeur qui revendique la chose vendue contre l'acheteur devrait être déclaré non recevable dans sa demande pour le total, puisque, l'obligation de défendre étant indivisible, il est obligé de l'en défendre pour le total. » Ainsi Pothier met l'exception de garantie sur la même ligne que l'action, d'après les principes que lui-même a posés : pourquoi donc s'écarte-t-il de ce principes? C'est l'autorité d'un texte qui l'a entraîné; une loi romaine décide formellement que l'héritier du vendeur ne peut être repoussé que dans les limites de sa part héréditaire, c'est-à-dire que l'exception de garantie ne peut lui être opposée que pour cette part (1). Cette argumentation était très-juridique. Pothier croyait que la théorie de l'indivisibilité de Dumoulin était empruntée au droit romain; or, il trouvait dans le droit romain un texte qui déclarait l'exception de garantie divisible; cela était décisif. Dans le droit moderne, l'argumentation est aussi décisive, mais contre l'opinion de Pothier. Le droit romain est abrogé, c'est l'article 1217 qui définit l'indivisibilité; d'après cette définition, la garantie est indivisible; elle l'est sous tous les rapports, comme exception aussi bien que comme action, car le code n'a pas reproduit la loi romaine qui avait engagé Pothier à considérer l'exception comme divisible; donc, d'après la doctrine même de Pothier, il faut décider aujourd'hui que l'exception de garantie est indivisible.

Dumoulin ne s'appuie pas sur la loi romaine qui paraissait si formelle à Pothier : il l'écarte, parce qu'elle lui paraît obscure (2). Cela prouve combien la doctrine que

(1) Pothier, *De la vente*, n° 173.
(2) Dumoulin, *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, IIe part., nos 496 et suiv.

nous combattons est incertaine. Dumoulin, aussi bien que Pothier, raisonnait d'après les principes du droit romain : ils étaient convaincus que leur théorie de l'indivisibilité était romaine, et il se trouve qu'ils se sont trompés. En ce qui concerne l'indivisibilité de la garantie, leur doctrine est également romaine; seulement la loi qui a engagé Pothier à s'écarter des principes que lui-même avait posés paraît à Dumoulin pleine de difficultés. Que conclure de là? Que, pour Pothier et Dumoulin, la question était une controverse romaine; ce qui aurait dû suffire pour ne tenir aucun compte de leur argumentation; car pour nous la controverse ne doit plus être décidée par des textes des Pandectes, elle est tranchée par l'article 1217; quant aux arguments que Pothier et Domat puisent dans le droit romain pour déclarer l'exception de garantie divisible, ils nous sont complétement étrangers; nous n'avons pas à en tenir compte (1).

Il est si vrai que l'argumentation de Dumoulin et de Pothier est romaine, que l'on a de la peine à la comprendre quand on s'en tient aux principes du code civil. L'argument principal de Dumoulin, reproduit par Pothier et par les auteurs modernes qui suivent leur opinion, consiste à dire que l'obligation de garantie est une dépendance de l'obligation de tradition. Voici comment Pothier le présente. L'obligation du vendeur de délivrer la chose (*præstandi emptori rem habere licere*) est une obligation divisible, puisque, on le suppose, la chose qui doit être délivrée est divisible. Chaque héritier du vendeur n'est débiteur de la chose que pour sa part héréditaire; l'héritier pour partie remplit donc son obligation en laissant à l'acheteur la chose quant à la part pour laquelle il est héritier et en revendiquant le surplus. Il est certain que l'héritier partiel n'aurait été tenu que de délivrer sa part si le vendeur était mort avant d'avoir fait la délivrance; il en doit être de même de l'obligation de garantie quand le vendeur est mort après avoir délivré la chose.

(1) Comparez le réquisitoire remarquable de M. Leclercq, procureur général (*Pasicrisie*, 1856, 1, 316 et suiv.).

D'après le droit français, on ne comprend plus cette argumentation ; on est obligé de parler latin pour expliquer en quoi consiste l'obligation du vendeur : il doit *præstare emptori rem habere licere*. Est-ce encore là l'obligation du vendeur sous l'empire du code? Non, il s'oblige à transférer la propriété de la chose vendue : est-il propriétaire, la propriété est transférée par le contrat, sans tradition aucune; peu importe donc que le vendeur meure avant ou après la délivrance, la propriété est ou n'est pas transférée, selon que le vendeur est ou n'est pas propriétaire. Quelle est la conséquence de cette obligation? C'est que le vendeur ne peut pas troubler l'acheteur. Cette obligation de ne pas troubler est essentiellement indivisible; donc l'héritier partiel du vendeur qui trouble l'acheteur manque à son obligation, et il y manque pour le tout, puisque l'obligation n'est pas susceptible de parties. Voilà les principes français; ils n'ont rien de commun avec la délivrance. Délivrer et garantir sont deux obligations distinctes (art. 1603), qui découlent l'une et l'autre de l'obligation essentielle du vendeur de transférer la propriété de la chose; chacune de ces obligations a sa nature particulière, l'une est divisible, l'autre est indivisible.

Pothier prévoit l'objection qu'on lui fera; c'est que, d'après ses propres principes, la garantie consiste essentiellement à défendre l'acheteur, ce qui est une obligation indivisible. Il répond que l'obligation de défendre n'est pas une obligation précise et absolue, que chaque héritier du vendeur peut s'en décharger en satisfaisant, pour sa part héréditaire, à l'obligation de tradition. C'est toujours l'argument de Dumoulin; l'obligation de tradition est l'obligation principale; quand l'héritier du vendeur y a satisfait pour sa part, il est déchargé de toute obligation de garantie. Nous venons de dire qu'en droit français cela n'est pas exact; l'article 1603 ne subordonne pas l'obligation de garantie à l'obligation de délivrance; la délivrance n'est plus que la mise en possession de l'acheteur, un fait matériel qui n'a rien de commun avec la garantie, en ce sens que l'une et l'autre obligation découlent de l'obligation essentielle du vendeur qui consiste à trans-

férer la propriété. Il y a une autre réponse à faire à Pothier. L'obligation de garantir est une obligation de faire: est-ce que le débiteur se décharge de l'obligation de faire en offrant des dommages-intérêts au créancier? Non, certes; il s'est obligé à faire, et il doit remplir cette obligation si la chose est possible; or, elle est possible, dans l'espèce, puisque l'héritier du vendeur peut faire ce que son auteur s'est obligé à faire; donc il ne peut être question de dommages-intérêts. C'est encore un texte du code qui le dit : Si le débiteur s'est obligé à ne pas faire et s'il contrevient à son obligation, le créancier peut demander et le juge ordonnera que ce qui a été fait soit détruit (article 1143); vainement le débiteur offrirait-il des dommages-intérêts, on lui répondrait qu'il n'est pas débiteur de dommages-intérêts, qu'il est débiteur d'un fait. De même si l'héritier du vendeur, obligé de défendre l'acheteur, offrait sa part des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation de transférer la propriété, le juge ne l'écouterait pas; il le condamnerait à défendre, puisque c'est là son obligation, et cette obligation, il peut, dans l'espèce, la remplir pour le tout, donc il le doit (1).

§ II. *De l'éviction.*

N° 1. QUAND Y A-T-IL ÉVICTION?

216. L'éviction proprement dite suppose une sentence judiciaire qui condamne l'acheteur à délaisser la chose vendue. Cela arrive quand un tiers revendique la chose comme sienne, ou quand l'acheteur revendique la chose contre un tiers possesseur et qu'il est débouté de sa demande. Dans ces deux cas, l'acheteur est évincé par le vrai propriétaire. Il peut encore l'être par un créancier hypothécaire qui agit contre lui comme détenteur de l'immeuble hypothéqué; l'action tend à la vente forcée de l'immeuble, c'est donc encore en vertu d'un jugement que

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 372, note 12. § 355. Colmet de Santerre, t. VII. p. 87, n° 61 *bis* VII. En sens contraire. Duranton, Troplong, Rodière et Larombière.

l'acheteur sera évincé. Il y aurait encore éviction si, sur la poursuite du créancier hypothécaire, l'acheteur délaissait l'immeuble, car le délaissement conduit également à l'expropriation. L'acheteur a aussi la faculté de payer la dette pour laquelle l'immeuble est hypothéqué; dans ce cas, il n'est pas évincé en vertu d'une sentence judiciaire; il est néanmoins évincé, car c'est pour empêcher l'expropriation qu'il paye.

Il peut donc y avoir éviction sans qu'il y ait un jugement qui condamne l'acheteur à délaisser. L'acheteur peut délaisser l'héritage au vrai propriétaire sans qu'il y ait une sentence du juge; si le droit de celui qui revendique le fonds est évident, il est inutile de soutenir le procès, puisque ce serait faire des frais frustratoires. Mais, comme, en droit, il y a peu de prétentions dont on peut dire qu'elles sont évidentes, l'acheteur agirait très-imprudemment en faisant le délaissement volontaire; le vendeur pourrait soutenir que la réclamation du tiers n'était pas fondée; pour prévenir toute contestation à cet égard, l'acheteur doit mettre le vendeur en cause.

Il y a un dernier cas d'éviction qui, au premier abord, paraît très-singulier. La chose vendue n'appartient pas au propriétaire; l'acheteur en acquiert la propriété n'importe à quel titre; dès ce moment, il est évincé, quoiqu'il soit désormais à l'abri de toute éviction. Ainsi, au moment où sa propriété se consolide, il est évincé. C'est que le fait même qu'il est devenu propriétaire prouve que le vendeur n'a pas rempli l'obligation qui lui incombe de transférer la propriété; il est donc évincé, parce qu'il devient propriétaire en vertu d'un autre titre que le contrat de vente (1).

217. Aux termes de l'article 1626, le vendeur doit garantie à l'acheteur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou *partie* de l'objet vendu. L'éviction partielle est une inexécution de l'obligation contractée par le vendeur aussi bien que l'eviction totale. Il n'y a pas à distinguer, quant à l'obligation de garantie, si l'éviction partielle est plus ou

(1) Pothier, *De la vente*, n°s 33, 84, 95 et 96, et tous les auteurs.

moins considérable; la loi fait cette distinction quand il s'agit de savoir si l'acheteur peut demander la résiliation du contrat (art. 1636), mais elle ne la fait pas en ce qui concerne l'obligation de garantie; dès que l'acheteur est évincé d'une partie quelconque de la chose vendue, quelque petite qu'elle soit, il a droit à la garantie. La cour de Lyon a jugé le contraire en appliquant à l'éviction ce que l'article 1619 dit de l'action de l'acheteur fondée sur un déficit de contenance; lorsque la vente n'est point faite à raison de tant la mesure, l'acheteur ne peut demander une diminution de prix pour défaut de contenance, que lorsqu'il y a une différence d'un vingtième entre la contenance réelle et celle qui a été indiquée au contrat. Cette disposition n'est pas applicable à l'action en garantie. Au fond, l'erreur de la cour de Lyon est celle de Pothier; elle croyait, comme lui, que la principale obligation du vendeur est celle de tradition, que si l'acheteur n'a pas d'action contre le vendeur du chef de la délivrance, il ne peut pas avoir d'action pour garantir. L'arrêt a été cassé. Dans le cas de l'article 1619, la totalité de l'immeuble vendu a été délivrée à l'acquéreur, il ne peut être question d'éviction; mais si cet immeuble n'a pas la contenance déclarée par le vendeur, il y a lieu à diminution du prix pour le déficit quand le déficit est d'un vingtième. Dans le cas d'éviction, l'acquéreur n'est pas mis en possession de toute la chose vendue ou il en est dépossédé; le vendeur ne remplit pas l'obligation qu'il a contractée de rendre l'acheteur propriétaire de toute la chose vendue, donc il doit garantie. Cela prouve que l'obligation de garantie diffère de l'obligation de tradition, quoi qu'en aient dit Dumoulin et Pothier (1).

218. Faut-il que l'éviction soit consommée pour que l'acheteur puisse agir contre le vendeur? L'article 1626 semble le dire en obligeant le vendeur à garantir l'acquéreur de l'*éviction qu'il souffre*. Cela est vrai, en ce sens que

(1) Cassation, 14 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 1, 91). Gand, 10 août 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 338); Bruxelles, 2 juin 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 168). Comparez Colmar, 19 avril 1837, et Rejet, 16 juin 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 802, et la critique de Dalloz, n° 847).

le vendeur ne peut pas être tenu des effets de l'éviction avant qu'il y ait éviction. Mais de là il faut se garder de conclure que l'acheteur ne peut agir contre le vendeur, tant qu'il n'est pas évincé. L'article 1640 dit implicitement le contraire en reconnaissant à l'acheteur le droit de mettre le vendeur en cause, et le code de procédure règle l'exercice de ce droit (art. 175-185). Il suffit donc qu'il y ait un trouble de droit pour que l'acheteur puisse agir. Cela résulte de l'essence même de la garantie. Le vendeur doit garantir à l'acheteur la *possession paisible* de la chose vendue; or, la possession n'est plus paisible dès qu'une action dirigée contre l'acheteur menace de l'évincer de tout ou partie de la chose vendue; l'acheteur troublé a donc le droit d'exiger que le vendeur fasse cesser le trouble. C'est là la défense que Pothier dit être l'obligation principale du vendeur. Si le code n'en parle pas, c'est qu'il se place au point de vue pratique; il suppose que le vendeur ne peut pas défendre et que, par suite, l'acheteur est évincé (1)

Quand y a-t-il trouble de droit? Il ne suffit pas qu'un tiers ait des prétentions sur la chose vendue, il faut qu'il les fasse valoir en justice. En effet, l'obligation du vendeur consiste à défendre l'acheteur; or, il n'y a pas lieu de défendre celui qui n'est pas attaqué. La jurisprudence est en ce sens (2). Nous supposons, bien entendu, que l'acheteur a seulement des craintes d'éviction. S'il a en main la preuve que les prétentions du tiers sont fondées, il peut demander la nullité de la vente; le tiers est le véritable propriétaire, quoiqu'il n'agisse point; il y a donc, dans ce cas, vente de la chose d'autrui, et partant l'acheteur a le droit de demander la nullité de la vente. Mais si la prétention du tiers n'est fondée que sur un droit réel qu'il a dans la chose vendue, l'acheteur ne peut pas agir en vertu de l'article 1599; il ne le peut pas pour cause d'éviction, ni pour cause de trouble, puisqu'il n'est ni évincé ni

(1) Troplong, p. 233, n° 431.
(2) Voyez un arrêt très-bien motivé de la cour de Pau, 5 décembre 1837 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 852, 1°), et les autres arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 852).

troublé. Le seul droit que la loi lui donne, c'est de suspendre le payement du prix, parce qu'il a juste sujet de craindre d'être troublé (art. 1653).

219. Le trouble de fait ne donne pas lieu à garantie; il faut appliquer, par analogie, au vendeur ce que l'article 1725 dit du bailleur : lorsque l'acheteur a été troublé dans sa jouissance par des voies de fait sans que les tiers prétendent aucun droit sur la chose vendue, le vendeur n'est pas tenu de le garantir, sauf à l'acheteur à poursuivre les auteurs du trouble en son nom personnel. Il en serait ainsi, quand même le trouble irait jusqu'à la dépossession. Les habitants d'une commune s'emparent de force d'un immeuble en soutenant qu'ils en ont été dépouillés par abus de la puissance féodale; l'acheteur n'a aucune action de ce chef contre le vendeur, parce qu'en supposant même que les habitants fussent dans leur droit, ils ne pouvaient se faire justice à eux-mêmes : cette prétendue justice est une voie de fait (1).

220. Il ne suffit point que l'acheteur soit dépossédé légalement pour qu'il ait droit à la garantie, il faut que l'éviction procède d'une cause antérieure à la vente. Le code ne le dit pas, mais cette condition résulte de la nature même de la garantie. Si, lors de la vente, il n'existait aucune cause d'éviction, il en résulte que le vendeur a satisfait à son obligation de rendre l'acheteur propriétaire; il ne peut pas être responsable de ce qui arrive après la perfection de la vente, parce qu'il n'y a plus aucun lien d'obligation entre lui et l'acheteur (2).

Cela suppose que la dépossession de l'acheteur est étrangère au vendeur. De là suit que si l'acheteur est évincé par une cause postérieure à la vente, mais qui procède du fait du vendeur, il y a lieu à la garantie, parce que le vendeur manque à la plus essentielle de ses obligations, celle de ne pas troubler lui-même l'acheteur qu'il doit garantir contre tout trouble. Je vends aujourd'hui un immeuble à Pierre qui ne transcrit pas immédiatement

(1) Rejet, 7 février 1822 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 796).
(2) Pothier, *De la vente*, n° 92.

l'acte de vente. Demain, je vends le même immeuble à Paul, lequel fait la transcription; il est propriétaire à l'égard des tiers et peut revendiquer l'immeuble contre le premier acquéreur. Celui-ci sera évincé par le fait du vendeur qui s'est obligé à lui transférer la propriété et qui manque à cette obligation. L'éviction procède d'une cause postérieure à la vente, mais imputable au vendeur; donc il doit la garantie (1).

221. Quand la cause est-elle antérieure à la vente? Pothier dit que le vendeur est tenu des évictions dont il y avait une cause ou, du moins, un *germe* existant dès le temps de la vente. Un de nos bons auteurs critique, et avec raison, cette espèce de définition (2). Qu'est-ce qu'un *germe*, en droit? C'est une expression métaphorique étrangère au langage rigoureux de notre science, et rien n'est plus dangereux que ces mots vagues qui ne présentent aucun sens précis, ils sont faits pour induire en erreur. Les exemples que Pothier donne prouvent qu'il faut plus qu'un germe, il faut que le droit ait préexisté à la vente. Il y a lieu à garantie quand le vendeur vend une chose qui ne lui appartient pas, qui est hypothéquée ou affectée à quelque droit que ce soit, quand même il ne serait pas encore ouvert, s'il peut donner un jour à quelqu'un une action pour se faire délaisser la chose vendue.

222. D'après ce principe, il faut décider qu'une prescription commencée au moment où la vente se fait et accomplie postérieurement ne donne pas lieu à garantie. La raison en est qu'une prescription commencée n'est pas un droit, c'est une simple espérance qui peut s'évanouir d'un instant à l'autre par l'interruption. Donc le vendeur transmet la pleine propriété à l'acheteur; c'est à celui-ci, après cela, à veiller à ses droits (3). Il ne faut pas trop insister sur ce dernier motif, c'est une considération de fait ou d'équité; quand même elle n'existerait pas, c'est-à-dire quand même la prescription serait presque accomplie, de sorte que l'acquéreur, en fait, n'aurait pu l'interrompre, le

(1) Pothier, *Vente*, n° 91. Aubry et Rau, t. IV, p. 374, note 15, § 355.
(2) Pothier, *Vente*, n° 86. Duvergier, t. Ier, p. 374, n° 314.
(3) Troplong, *De la vente*, p. 230, n° 425.

vendeur ne serait néanmoins pas tenu de la garantie ; en droit, cela est incontestable, ce qui est décisif, car l'interprète ne peut pas admettre une exception fondée sur l'équité : le législateur seul a ce droit (1).

La jurisprudence est divisée. Il a été jugé que la prescription commencée lors de la vente donne lieu à garantie ; nous citons la décision, parce que la cour de Bordeaux s'est laissé tromper par le langage inexact de Pothier. Dans l'espèce, on objectait qu'il restait huit ans à courir pour l'accomplissement de la prescription, ce qui permettait à l'acheteur de l'interrompre. La cour répond que le vendeur est tenu des évictions dont il y avait une cause ou, au moins, un *germe*, suivant l'expression de Pothier, existant dès le temps du contrat de vente ; l'arrêt ajoute que l'on peut même dire que la cause procédait du fait du vendeur, puisqu'il vendait une chose dont il ne jouissait plus depuis vingt-quatre ans (2). Les personnes étrangères au droit raisonnent ainsi : un *germe* n'est pas une *cause*, et le fait de ne pas jouir d'une chose n'enlève pas au propriétaire son droit, puisqu'il peut immédiatement le faire valoir en la revendiquant ; l'acheteur avait le même droit, donc il était propriétaire en vertu de la vente, ce qui exclut la garantie.

223. En cas de purge, tout créancier hypothécaire inscrit peut demander la mise aux enchères de l'immeuble que l'acheteur veut purger, ce qui conduira à l'éviction (art. 2185 ; loi hyp., art. 115). On demande si, de ce chef, l'acheteur aura une action en garantie contre le vendeur. L'affirmative n'est pas douteuse, car pour surenchérir le créancier doit avoir un titre antérieur à la transcription de la vente, et ce titre lui donne le droit de surenchérir comme il lui donne le droit de poursuivre l'expropriation de l'immeuble. L'éviction a donc lieu en vertu d'une cause antérieure.

La doctrine est en ce sens ; la jurisprudence est divisée. Troplong reproche assez amèrement à la cour de cassa-

(1) En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 375, note 18, § 355.
(2) Bordeaux, 4 février 1831 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 983, 2°). En sens contraire, Bourges, 4 février 1823 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 826).

tion d'avoir décidé, par un arrêt de 1808 et sans motiver sa décision, que la surenchère donne ouverture à la garantie : c'est, dit il, décider la question par la question. La cour a tort, sans doute, mais quand on accuse la cour de cassation de ne pas motiver, on devrait, au moins, donner de bons motifs. Or, Troplong se trompe en disant que la surenchère provient d'un fait personnel au vendeur, qui peut, en désintéressant le créancier, empêcher l'éviction. Ne pas payer ses dettes n'est pas un fait, et surtout ce n'est pas un fait personnel, car ne paye pas ses dettes qui veut, mais qui peut. Un fait personnel est un acte entièrement libre, dont le vendeur pouvait et devait s'abstenir. Il y a un motif plus simple et qui est décisif, c'est que le droit du créancier est antérieur à la vente, ce que Troplong semble ne pas admettre, et en cela il se trompe encore (1).

224, La dépossession résultant du fait du prince donne-t-elle lieu à la garantie? On entend par fait du prince un acte du pouvoir souverain par lequel un propriétaire est dépossédé de la chose qui lui appartient. Quand cet acte est un abus de la souveraineté, il constitue une voie de fait, alors même qu'il émanerait de celui qui est investi de la puissance souveraine. C'est d'ordinaire en ce mauvais sens que l'on prend l'expression *fait du prince*. Il est d'évidence qu'une pareille dépossession ne donne aucun droit à l'acheteur, car il était propriétaire en vertu de la vente, et s'il est dépossédé, c'est par un acte de violence contre lequel, à la vérité, il n'a aucun recours, mais il ne peut s'en prendre au vendeur; la cause en est dans l'absence de garanties contre l'abus du pouvoir souverain. On entend encore par fait du prince un changement de législation qui modifie ou détruit certains droits de propriété. Il y en a un exemple célèbre dans les lois de la révolution qui ont aboli la féodalité. Les droits féodaux étaient-ils une propriété? En 1790, on les considérait comme ayant leur origine dans l'abus de la force; en les

(1) Duvergier, t. Ier, p. 383, n° 321. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, nos 828 et 829. Comparez Troplong, p. 230, n° 426.

abolissant, l'Assemblée constituante crut revenir au vrai droit que la puissance féodale avait foulé aux pieds. La loi des 15-28 mars (tit. II, art. 36) décida que ceux qui avaient acquis, par vente ou autre titre, des droits féodaux abolis n'auraient aucun recours contre leurs vendeurs; mais la loi respecta le principe que le vendeur est tenu de ses faits personnels en statuant que les acquéreurs de biens féodaux auraient une action contre l'Etat vendeur, l'Etat ne pouvant pas conserver le prix des choses dont lui-même dépouillait les acheteurs. Duvergier dit, à ce sujet : « Ainsi, malgré l'exaltation de l'époque, *malgré la prépondérance justement accordée au droit politique*, en de pareilles circonstances, les principes du droit civil furent respectés (1). » Si par *la prépondérance du droit politique*, l'auteur entend que l'Assemblée constituante avait le pouvoir d'abolir les droits féodaux, quoique ce fût une propriété, nous ne sommes pas de son avis; la propriété est inviolable, et s'il y avait lieu d'abolir la propriété féodale à raison de ses abus, il fallait exproprier les propriétaires; la puissance souveraine n'a pas le droit de les dépouiller : il n'y a pas de droit contre le droit.

La jurisprudence refuse aussi toute action en garantie à ceux dont la propriété est abolie par un changement de législation (2). Quand c'est le prince qui, en vertu de son pouvoir absolu, abolit un droit, l'acte a un caractère odieux; de là vient que l'on prend en mauvaise part l'expression *fait du prince*. Toutefois, on ne peut condamner *a priori*, comme un abus de la souveraineté, tout acte émanant d'un prince qui jouit du pouvoir absolu. Il se peut que la décision soit juste, et si elle est fondée sur un droit préexistant, il faut appliquer le principe de la garantie. C'est la doctrine des auteurs, et la cour de cassation l'a appliquée dans une espèce remarquable. Jérôme Napoléon, roi de Westphalie pendant la domination de son frère, concéda un fief à un de ses ministres en le créant comte de Fürstenstein; plus tard, il statua que tous

(1) Duvergier, t. Ier, p. 378, n° 315.
(2) Rejet, section civile, 27 pluviôse an XI (Dalloz, au mot *Vente*, n° 812, 1°). Comparez Rejet, 24 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 429).

les fiefs étaient convertis en francs-alleux, de manière que les possesseurs pouvaient les aliéner librement. Le comte de Fürstenstein vendit, en conséquence, au baron de Boucheporn la terre d'Immichenhain comprise dans la dotation qu'il avait reçue du roi. Après la chute de l'émpire, l'électeur de Hesse, rentré dans ses Etats, rendit une ordonnance qui déclarait nulles et comme non avenues toutes les aliénations et allodifications de fiefs appartenant à la maison électorale, faites par le ci-devant roi de Westphalie. De là une action en garantie des enfants Boucheporn contre les enfants Fürstenstein. Le tribunal de la Seine accueillit la demande; mais, en appel, la cour de Paris décida que l'éviction éprouvée par l'acquéreur était un fait de force majeure, postérieur au contrat de vente, et auquel ne pouvait s'appliquer la garantie ordinaire de droit. Cet arrêt fut cassé pour défaut de motifs; la cour d'Orléans, à laquelle l'affaire fut renvoyée, confirma le jugement du tribunal de première instance. Nouveau pourvoi. La cour de cassation prononça un arrêt de rejet; l'ordonnance de l'électeur n'était pas un abus de pouvoir, elle était fondée sur le droit préexistant, que le roi de Westphalie n'avait pas le pouvoir de modifier ni d'abolir, puisqu'il s'agissait d'une propriété. Il fallait donc appliquer la règle d'après laquelle le vendeur est garant quand la cause de la dépossession est antérieure à la vente (1).

N° 2. QUI EST TENU DE LA GARANTIE.

225. Aux termes de l'article 1626, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acheteur de l'éviction qu'il souffre. Donc l'obligation de garantie incombe à tout vendeur. La loi n'exige pas qu'il y ait mauvaise foi ou faute : les conséquences de la garantie diffèrent, comme nous le dirons plus loin, suivant que le vendeur est de bonne ou de mauvaise foi (art. 1635 et 1636); mais cela même prouve que le vendeur doit la garantie, quoiqu'il soit de bonne

(1) Rejet, 14 avril 1830 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 813).

foi et quoiqu'il n'y ait aucune faute à lui reprocher (1). La raison en est simple : le vendeur doit la garantie parce que l'éviction prouve qu'il n'a pas rempli l'obligation qui lui incombe de transférer la propriété de la chose vendue; légalement il est en faute par cela seul qu'il vend sans être propriétaire. Cela est décisif. Nous allons voir une application de ce principe dans une question très-controversée.

226. Y a-t-il lieu à la garantie dans les ventes sur expropriation forcée? Et qui est garant? La question est controversée et elle est douteuse. Dans l'ancien droit, on admettait que le saisi n'était pas tenu à garantie. Pothier ne donne pas de motif à l'appui de cette opinion, et la raison que Troplong allègue n'est point faite pour lui donner crédit. Le saisi n'est pas vendeur, dit-il, il est dépouillé malgré lui de sa propriété. A vrai dire, c'est la justice qui vend (2). Nous avons déjà rencontré plus d'une fois cette étrange idée que c'est la justice qui vend les biens saisis et expropriés. Il y a vente, on ne peut pas le nier, puisque la loi le dit au titre de l'*Expropriation* (art. 2205, 2206, 2209-2211, 2213). L'article 1597 considère l'adjudicataire comme un acheteur, donc il doit y avoir un vendeur; et qui serait le vendeur, sinon le saisi, lequel est considéré comme propriétaire? S'il y a vente, elle doit être régie par les principes qui régissent la vente, à moins qu'il n'y ait une dérogation dans la loi. Quand le code veut faire une exception au droit commun pour les ventes judiciaires, il le dit ; ainsi l'article 1649 porte que la garantie des vices rédhibitoires n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice, et, d'après l'article 1684, la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu en toutes ventes qui ne peuvent être faites que d'autorité de justice. Les exceptions confirment la règle; la règle est donc que les ventes judiciaires sont régies par le droit commun. L'opinion contraire admet une exception sans texte, c'est dire qu'elle fait la loi (3). La jurisprudence est en ce sens (4).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 377, § 355.
(2) Troplong, p. 234, n° 342. Il dit que l'opinion contraire est irréfléchie.
(3) Duvergier, t. Ier, p. 415, n° 345.
(4) Voyez les arrêts cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 376, note 22, § 355. Il

Il y a cependant un motif de douter, dans la nature spéciale de la vente sur expropriation forcée. Le vendeur est tenu, en cas d'éviction, de restituer le prix, et il doit de plus des dommages-intérêts. On conçoit que le saisi doive restituer le prix, car les deniers ont été distribués à ses créanciers ; c'est comme s'ils avaient été payés entre ses mains ; il en a profité, et il ne peut pas s'enrichir sans cause au préjudice de l'adjudicataire. Il en est autrement des dommages-intérêts ; ils supposent une faute quelconque ; or, le saisi ne joue aucun rôle dans l'expropriation, il est passif, il ne promet rien, il ne consent à rien ; donc la base des dommages-intérêts fait défaut. On en conclut que l'adjudicataire ne peut pas, en règle générale, réclamer des dommages-intérêts contre le saisi, à moins que celui-ci n'ait demandé, conformément au code de procédure (art. 743, suiv.), que l'expropriation soit convertie en vente judiciaire volontaire ; dans ce cas, il est vendeur et tenu des obligations de celui qui vend ce qui ne lui appartient pas. On admet encore un autre cas dans lequel le saisi serait tenu de la garantie, c'est quand, sur la sommation qui lui est faite de prendre communication du cahier des charges et de fournir ses dires et observations, le saisi garde le silence ; son devoir était de déclarer que l'immeuble saisi ne lui appartient pas, ou qu'il est grevé de quelque charge ; en ne protestant pas, il adhère tacitement à la vente, et il doit, par conséquent, garantie à l'acheteur(1). Ces distinctions sont ingénieuses, mais appartient-il à l'interprète de les faire? Nous en doutons. Elles constituent une exception à la règle de l'article 1626, exception modifiée par certaines restrictions ; à notre avis, le législateur seul a ce droit. La théorie tout entière nous paraît extra-légale ; elle repose sur un principe qui est étranger au code, car elle suppose que le vendeur n'est tenu aux dommages-intérêts, que parce qu'il y a une faute à lui reprocher. Or, tel n'est pas le principe du

en est de même de la vente sur licitation faite en justice entre majeurs et mineurs. Rejet, chambre civile, 8 juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 209).

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 104, nos 76 *bis* V et VI. Comparez Duranton, t. XVI, p. 282, no 265.

code civil (n° 225). Cette doctrine se met encore en dehors de la loi sous un autre rapport; elle admet la garantie pour la restitution du prix, elle la rejette pour les dommages-intérêts; c'est scinder la loi et, par conséquent, la modifier. Il faut s'en tenir à la règle de l'article 1626, parce que la loi n'y déroge point.

227. L'adjudicataire évincé a-t-il une action contre le créancier qui poursuit la saisie? La négative est si évidente, que l'on ne conçoit pas que le contraire ait été jugé. Est-ce que le créancier est vendeur? Comment le serait-il alors qu'il agit comme créancier, c'est-à-dire en vertu du droit de gage que tout créancier a sur les biens du débiteur, ou en vertu de son droit hypothécaire? Le propriétaire seul peut vendre, parce que lui seul peut transférer la propriété. Cela suffit pour décider la question en faveur du créancier saisissant. C'est l'opinion des auteurs, et la jurisprudence a fini par se prononcer en ce sens (1). Toutefois il y a beaucoup d'arrêts qui condamnent le créancier poursuivant à des dommages-intérêts au profit de l'adjudicataire; le saisissant peut avoir commis une faute; s'il en résulte un préjudice pour l'adjudicataire, il pourra certainement agir contre le créancier : mais est-ce en vertu de la garantie? Il y a des arrêts qui se servent de cette expression, elle est inexacte, car elle fait croire que le créancier qui poursuit la saisie est garant de l'éviction. Il faut dire, comme le fait la cour de cassation, qu'il est responsable en vertu de l'article 1382, aux termes duquel tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Quand y a-t-il faute? Nous avons exposé les principes au titre des *Obligations*; il est inutile de citer des arrêts, puisque ce sont des décisions d'espèces; la matière, d'ailleurs, sort du cadre de notre travail (2).

228. Une autre difficulté se présente en cette matière. Le recours que l'adjudicataire a contre le saisi sera le

(1) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n°s 832 et 833, et les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 376, note 22, § 355.

(2) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n°s 839-841.

plus souvent inefficace, à raison de l'insolvabilité de celui dont les biens sont vendus par expropriation. On demande s'il peut répéter contre les créanciers le prix qu'il a payé entre leurs mains? L'affirmative nous paraît certaine : quand l'adjudicataire est évincé, il n'est plus acheteur, il n'est plus débiteur du prix; il a donc payé aux créanciers ce qu'il ne leur devait pas; il a payé par erreur, puisqu'il se croyait débiteur; il s'ensuit qu'il a l'action en répétition de l'indû. On objecte que les créanciers reçoivent ce qui leur est dû. Sans doute, mais cela n'empêche pas qu'il y ait payement indû de la part de l'adjudicataire; c'est le cas prévu par l'article 1377 : « Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier. » De leur côté, les créanciers peuvent se prévaloir contre l'adjudicataire de l'exception que l'article 1377 accorde au créancier qui reçoit ce qui lui est dû d'une personne qui n'est pas débitrice; s'ils ont supprimé leur titre par suite du payement, ils ne sont pas tenus de restituer ce qui leur a été payé. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ces points (1).

N° 3. QUI A L'ACTION EN GARANTIE?

229. Le vendeur doit garantir l'acquéreur de l'éviction; c'est donc l'acquéreur qui a le droit d'agir en garantie; et comme on stipule non-seulement pour soi, mais encore pour ses héritiers, l'action en garantie passe aux successeurs universels de l'acheteur (art. 1122); sur ce point, il n'y a aucun doute. Aux termes de l'article 1122, on est aussi censé avoir stipulé pour ses ayants cause, ce qui comprend les successeurs à titre particulier. Ce principe reçoit son application à l'espèce, quoique le droit à la garantie soit un droit de créance, mais ce droit se transmet par voie de cession; donc l'acheteur peut le céder à un sous-acquéreur. Il n'est pas même néces-

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 376, note 24, § 355. Colmet de Santerre, t. VII, p. 107, n° 76 *bis* VIII; et la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n°s 835-837.

saire qu'il fasse cette cession par une clause formelle du contrat; en effet, il est de principe, comme le dit Pothier, que le vendeur est censé vendre et transmettre à l'acheteur tous les droits et actions qui tendent à faire avoir cette chose, c'est-à-dire tous les droits qui consolident et assurent la propriété de l'acheteur. Cela n'est pas contesté lorsque l'acheteur a revendu la chose, ou l'a transmise à un titre onéreux quelconque qui l'oblige à la garantie (1). La seule difficulté qui se présente consiste à savoir si le dernier acheteur peut agir directement contre le vendeur primitif, ou s'il doit agir contre lui, comme exerçant les droits de son auteur, en vertu de l'article 1166? La question est très-importante pour le sous-acquéreur; car s'il exerce l'action de l'article 1166, il doit en partager le bénéfice avec les autres créanciers du vendeur, tandis qu'il profite seul de l'action directe. En droit, la solution ne nous paraît pas douteuse. Le premier acheteur transmet au second tous les droits qu'il a relativement à la chose vendue, donc aussi l'action en garantie; de là suit que le second acheteur, en exerçant la garantie, agit contre le vendeur en vertu d'un droit qui lui est propre, et non en vertu du droit de son vendeur; ce qui est décisif. L'équité est d'accord avec le droit. La garantie est établie uniquement dans l'intérêt de l'acquéreur, le droit de l'acheteur ne peut pas devenir le gage des créanciers du vendeur; cela ne se conçoit même pas, car pour le vendeur la garantie est une obligation, et il n'y a que les droits du débiteur qui soient frappés du gage de ses créanciers. C'est l'opinion générale, et elle est consacrée par la jurisprudence (2).

230. Il n'y a quelque difficulté que dans l'hypothèse suivante. On suppose que le dernier acquéreur est un donataire; il n'a pas d'action en garantie contre son auteur, puisque le donateur n'est pas garant de l'éviction. N'ayant

(1) Pothier, *De la vente*, n° 97. Aubry et Rau, t. IV, p. 376 et note 25, § 355.

(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 84, n° 61 *bis* II, et les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 376, note 26, § 355. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n°s 932-935. Il faut ajouter Bruxelles, 6 mai 1872 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 126).

pas l'action en garantie en vertu de son titre, on pourrait croire qu'il ne peut pas agir contre le premier vendeur. C'était l'opinion de Pothier, qui posait, à cet égard, le principe suivant. Si, dit-il, l'acheteur n'est point tenu à protéger contre l'éviction celui à qui il a transporté la chose vendue, il est sans intérêt à exercer lui-même un recours contre son vendeur; donc l'éviction ne peut donner lieu à l'action en garantie; or, telle est la situation de l'acheteur qui fait donation de la chose vendue. A notre avis, c'est mal poser la question; l'acheteur qui a donné n'est pas en cause, car le donataire n'agit pas contre lui; il y a plus, le donataire n'exerce pas le droit de l'acheteur, il agit comme cessionnaire de son auteur. La difficulté se réduit donc à ceci : le donataire est-il cessionnaire? Cette question n'en est pas une. En effet, le donateur, de même que le vendeur, transmet tous les droits qu'il a relativement à la chose donnée; il cède donc au donataire son action en garantie. Pothier exigeait une cession formelle des actions : n'est-ce pas une réminiscence du droit romain, qui exigeait une cession des actions pour le transport des droits? En droit français, le contrat de vente transmet les droits comme toutes choses, par le seul effet du concours de volontés. Donc l'acheteur qui donne n'a pas besoin de céder les actions, il les cède par la seule force du contrat (1).

Ce que nous disons du donataire s'appliquerait aussi à un acheteur qui, en vertu des clauses du contrat, n'aurait pas l'action en garantie contre son vendeur. Il pourrait néanmoins agir contre le vendeur primitif; en effet, son auteur, tout en stipulant qu'il ne sera pas tenu de la garantie, transmet à l'acquéreur tous les droits qu'il a sur la chose, donc aussi son action en garantie contre le premier vendeur. La cour de cassation l'a jugé ainsi (2).

(1) Voyez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 376, note 26, § 355. Comparez Pothier, *De la vente*, n° 97.
(2) Duvergier, t. Ier, p. 411, n° 343.

N° 4. COMMENT S'EXERCE LA GARANTIE.

231. L'acheteur peut agir contre le vendeur dès qu'il est troublé par une action en revendication ou une autre action qui compromet tout ou partie de ses droits. Il peut aussi attendre que l'éviction soit consommée et intenter alors une action principale contre le vendeur. Nous avons déjà dit que l'acheteur est intéressé à appeler le vendeur en cause pour qu'il prenne sa défense. On procède, dans ce cas, conformément au code de procédure (1) (art. 175 et suiv.).

232. Si la défense réussit, il se présente une difficulté. L'acquéreur troublé obtient des dommages-intérêts contre l'auteur du trouble : peut-il les réclamer contre le vendeur à titre de garant? Non, car le vendeur a rempli son oblition en défendant l'acheteur et en faisant cesser le trouble; or, le vendeur qui a rempli ses obligations ne peut être tenu à des dommages-intérêts. Si le vendeur devait supporter les dommages-intérêts adjugés à l'acheteur, il serait responsable d'un trouble de fait, ce qui est contraire à tout principe. Cela a été jugé ainsi par la cour de cassation (2).

Que faut-il décider quant aux frais et dépens? Le motif que nous venons de donner pour les dommages-intérêts paraît s'appliquer aussi aux frais et dépens : les mettre à la charge du vendeur, c'est le rendre indirectement responsable des voies de fait. Toutefois la cour de cassation a jugé que les frais doivent être remboursés par le vendeur. Les auteurs se prononcent dans le même sens. Il y a une considération qui nous paraît décisive en faveur de cette opinion. Aux termes du code de procédure (art. 182), l'acheteur peut demander à être mis hors de cause; dans ce cas, le procès continue entre le vendeur et l'auteur du trouble, et, par suite, le vendeur sera exposé seul à toutes les chances concernant les frais; il y a même raison de

(1) Duranton, t. XVI, p. 284, n[os] 267 et suiv. Duvergier, t. I[er], p. 478, n° 383 et suiv.
(2) Rejet, 25 juin 1822 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 969).

décider si l'acheteur reste en cause. Mais n'y a-t-il pas contradiction à affranchir le vendeur des dommages-intérêts, alors qu'on met les frais à sa charge? Non, il doit prendre la défense de l'acheteur, donc les frais de la défense ne peuvent pas être à charge de celui-ci ; mais l'obligation du vendeur s'arrête à la défense et aux frais qu'elle entraîne. Si l'acheteur obtient des dommages-intérêts contre l'auteur du trouble, c'est que celui-ci était sans droit aucun, il y a donc une voie de fait; or, à raison des voies de fait, l'acheteur ne peut jamais recourir contre le vendeur, il n'a d'action que contre l'auteur du trouble (1).

233. Si la défense ne réussit pas, le vendeur doit indemniser l'acheteur de l'éviction qu'il souffre. Ses obligations diffèrent suivant que l'éviction est totale ou partielle.

N° 5. DE L'ÉVICTION TOTALE.

I. *Restitution du prix.*

234. « Si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur 1° la restitution du prix. » Le vendeur doit-il restituer le prix à titre de dommages et intérêts? Non ; l'acheteur s'oblige à payer le prix pour acquérir la propriété de la chose que le vendeur s'oblige à lui transmettre. Si le vendeur ne lui transfère pas la propriété, l'obligation de l'acheteur de payer le prix n'a plus de cause; donc, s'il l'a payé et qu'il soit évincé, le vendeur n'a plus aucun droit au prix, et il le retiendrait sans cause. C'est donc comme ayant payé le prix sans cause que l'acheteur le répète contre le vendeur; et celui-ci doit le restituer, parce qu'il n'a aucun motif légal pour le retenir. Telle est la doctrine de Dumoulin, que Pothier a suivie et que le code a consacrée dans l'article 1631, comme nous le dirons plus loin. L'équité est d'accord avec le droit : le vendeur doit restituer tout ce qu'il a reçu de l'acheteur,

(1) Duvergier, t. I[er], p. 480, n° 386. Rejet, 25 juin 1822 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 969). En sens contraire, Grenoble, 30 novembre 1834 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 971).

parce que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, cette règle d'équité serait violée si le vendeur, sans cause aucune, conservait le prix ou une partie du prix (1). Il suit de là que l'acheteur peut répéter le prix, alors même qu'il n'aurait pas droit à des dommages et intérêts : tel est l'acheteur qui sait que la chose vendue n'appartient pas au vendeur (art. 1599). De même quand les parties ont stipulé que le vendeur ne sera tenu à aucune garantie, il est néanmoins tenu à la restitution du prix (art. 1629); nous reviendrons sur ce point.

Il ne faut donc pas confondre l'obligation de restituer le prix avec l'obligation de garantie. La cour de Douai a très-bien établi la distinction dans une espèce où l'acheteur était déchu de l'action en garantie, parce qu'il était personnellement responsable du fait qui avait donné lieu à l'éviction; il n'en avait pas moins droit à la restitution du prix; le vendeur devait restituer le prix, parce qu'il avait vendu une chose qui ne lui appartenait pas; n'ayant pas droit à la chose, il ne pouvait avoir droit au prix, et, de son côté, l'acheteur, évincé de la chose vendue, ne pouvait devoir le prix. En ne transférant pas la propriété de la chose à l'acheteur, le vendeur manque à l'engagement qu'il contracte de rendre l'acheteur propriétaire; celui-ci peut donc demander la résolution du contrat. De là la cour de Douai conclut que l'éviction a le même effet que la résolution du contrat; elle remet les choses au même état que si la vente n'avait pas existé (2). C'est bien là, à notre avis, le vrai principe, mais le code ne l'a pas toujours appliqué dans toutes ses conséquences.

235. Le vendeur doit-il restituer les intérêts du prix et l'acheteur les fruits qu'il a perçus? Aucune disposition de la loi n'oblige les parties à faire cette restitution; le n° 2 de l'article 1630 implique, au contraire, que l'acheteur, dans ses rapports avec le vendeur, conserve les fruits : il en peut demander la restitution au vendeur quand il doit les rendre au propriétaire qui l'évince; ce

(1) Pothier, *De la vente*, n° 69. Aubry et Rau, t. IV, p. 377, note 30, § 355. Duranton, t. XVI, p. 303, n° 281.
(2) Douai, 18 avril 1853 (Dalloz, 1856, 2, 147).

qui suppose que s'il ne doit pas les rendre au propriétaire, il n'a aucune action, de ce chef, contre le vendeur : la raison en est qu'il garde les fruits, sans doute parce que le vendeur garde les intérêts. C'est une dérogation au principe de la résolution ; elle s'explique par le système que le code suit en ce qui concerne les intérêts et les fruits : l'acheteur doit les intérêts du prix quand la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ; les intérêts sont donc censés représenter les fruits, quoique généralement ils soient plus élevés ; par application de ce principe, les intérêts touchés par le vendeur se compensent avec les fruits ou revenus perçus par l'acheteur lorsqu'il y a éviction. Cette compensation a un avantage, c'est de prévenir toute difficulté concernant la quotité des fruits que l'acheteur a perçus et les intérêts qu'il aurait pu percevoir.

Il y a cependant un cas où l'acheteur pourrait réclamer les intérêts. On suppose que la chose vendue ne produit pas de fruits ; la compensation que la loi établit implicitement ne pouvant pas se faire, il en résulte que l'acheteur est en perte : le vendeur a perçu les intérêts d'un prix auquel il n'avait pas droit. Puisque l'éviction replace les choses au même état que s'il n'y avait pas eu de vente, il en faut conclure que le vendeur doit rendre les intérêts qu'il a perçus (1).

236. Si le vendeur cède son droit au prix et que l'acheteur le paye au cessionnaire, aura-t-il contre celui-ci l'action en garantie? Il a été jugé que l'acheteur évincé peut répéter contre le cessionnaire ce qu'il a payé (2). Cela ne nous paraît pas douteux. En effet, l'éviction résout la vente ; donc l'acheteur n'a jamais été débiteur du prix, et le cessionnaire n'a pas été créancier d'un prix qui n'existe point : le payement ayant été fait par erreur, il y a lieu à la répétition de l'indû. Mais les cours qui l'ont jugé ainsi semblent admettre que l'action de l'acheteur contre

(1) Duranton, t. XVI, p. 300, n° 282. Douai, 10 avril 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1002).
(2) Paris, 5 février 1845 (Dalloz, 1848, 2, 86). Rouen, 14 avril 1853 (Dalloz, 1853, 2, 140).

le cessionnaire est une action en garantie. Cela n'est pas exact. Le vendeur peut bien céder son droit au prix, mais il ne peut pas céder son obligation de garantie; on cède les droits, on ne cède pas les obligations : le vendeur reste donc garant, le cessionnaire ne le devient pas. Par conséquent, l'action en garantie proprement dite n'appartiendra à l'acheteur que contre le vendeur.

237. Le dernier acquéreur a une action directe contre le vendeur primitif (n° 229). Quel est le prix qu'il peut réclamer de lui? On suppose que le premier vendeur a vendu pour 10,000 francs, et que le sous-acquéreur évincé a acheté pour 6,000 francs : peut-il réclamer le prix le plus élevé comme cessionnaire du vendeur primitif? Non; l'acheteur évincé ne peut jamais réclamer que le prix qu'il a payé; c'est ce prix qu'il a payé sans cause, c'est donc ce prix qu'il peut répéter. Vainement dirait-il qu'il est cessionnaire des droits du premier acheteur, et qu'à ce titre il peut exercer tous ses droits; il est vrai que l'acheteur qui revend cède au sous-acquéreur son droit à la garantie, mais il ne lui cède pas les effets que la garantie produirait en sa faveur s'il était évincé, car il n'est pas évincé, il ne peut donc pas céder les droits qui naissent de l'éviction; c'est le sous-acquéreur qui est évincé, c'est donc dans sa personne que naissent les droits que donne l'éviction. Il en serait ainsi alors même que le sous-acquéreur se ferait subroger aux droits de son vendeur : cette subrogation ne lui donne pas d'autre droit que la vente, car le vendeur ne peut le subroger qu'aux droits qu'il a, et, au moment où il vend, il n'a qu'un seul droit, celui de l'action en garantie en cas d'éviction. Quant aux effets de la garantie, ils se déterminent par la situation de celui qui est évincé, c'est-à-dire du sous-acquéreur. Cela est de toute évidence quant aux dommages-intérêts qu'il peut réclamer pour dépenses utiles qu'il aurait faites. Cela est tout aussi évident pour le prix qu'il a payé. Si nous insistons sur un point qui nous paraît évident, c'est que Pothier s'y est trompé. Notre opinion est celle des auteurs, et elle est consacrée par la jurisprudence (1).

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 377, note 28, § 355.

238. « Lorsque, à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur, ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'en sera pas moins tenu de restituer la totalité du prix. » C'est l'application du principe formulé par Dumoulin et suivi par Pothier, à qui les auteurs du code l'ont emprunté : l'acheteur a droit à la restitution du prix, non à titre de dommages-intérêts, mais parce qu'il l'a payé sans cause en cas d'éviction et que le vendeur le retiendrait sans cause. Peu importe donc la diminution de valeur de la chose vendue, ce fait devrait être pris en considération s'il s'agissait de dommages-intérêts; il est indifférent lorsqu'il s'agit d'une répétition fondée sur l'inexécution des obligations du vendeur. Celui-ci n'a droit au prix qu'à raison de la transmission de la propriété de la chose vendue; l'éviction prouve qu'il n'en était pas propriétaire, donc il n'a pas droit au prix et il n'en peut retenir aucune partie (1).

Pothier, d'après son habitude, ajoute une considération d'équité : « Il est manifestement contre l'équité, dit-il, que mon vendeur, qui est en faute en me vendant une chose qui ne lui appartient pas et qui me trompe, profite de cela pour gagner sur moi une partie du prix. » Cela n'est pas toujours vrai, car cela suppose que le vendeur est de mauvaise foi; or, il peut être de bonne foi, sans qu'il y ait aucune faute à lui reprocher; il n'en sera pas moins tenu de restituer tout le prix; l'équité n'en est pas blessée, car l'équité ne permet pas que le vendeur, fût-il de bonne foi, retienne sans cause une partie du prix. Reste à savoir si la décision de la loi est équitable, en ce qui concerne l'acheteur. Cela n'est pas douteux lorsque la chose a diminué de valeur ou qu'elle s'est détériorée indépendamment de son fait, par un accident de force majeure. Mais la loi ajoute que l'acheteur peut réclamer la totalité de son prix, alors même que la détérioration serait due à sa négligence. La négligence n'est-elle pas une faute? et l'acheteur peut-il se prévaloir de sa faute? On

(1) Pothier, *De la vente*, n° 69. Troplong, p. 267, n° 503. Duvergier, t. Ier, p. 440, n° 358. Mourlon, t. III, p. 238, n° 251.

répond que l'acheteur a pu négliger légitimement la chose vendue et même la dégrader, puisqu'il a dû se croire propriétaire en vertu de la vente, et que le propriétaire peut user et abuser. La réponse est juste quand l'acheteur est de bonne foi; mais quand il savait que la chose n'appartenait pas au vendeur, il ne peut pas se croire propriétaire, il sait qu'il ne l'est pas; il dégrade donc une chose qui appartient à un tiers : néanmoins il ne sera pas tenu des suites de cette faute, car c'en est une à l'égard du vendeur. La raison en est que ce n'est pas la chose du vendeur que l'acheteur a détériorée, c'est celle du propriétaire; aussi sera-t-il traité, dans le procès en revendication, comme possesseur de mauvaise foi; mais le vendeur ne peut pas se prévaloir de la faute de l'acheteur, puisque ce n'est pas à lui qu'elle porte préjudice. Toutefois le vendeur pourrait y avoir intérêt si le propriétaire, en revendiquant contre l'acheteur, se faisait payer le montant de ces dégradations : l'acheteur aurait-il, en ce cas, un recours, de ce chef, contre son vendeur? Non, dit Pothier, parce que *malitiis non est indulgendum* (1). C'est une considération d'équité, mais il y a aussi un motif de droit : les dégradations commises par l'acheteur de mauvaise foi sont un fait dommageable, un délit civil; or, chacun répond du dommage qu'il commet par son fait (art. 1382).

L'article 1632 ajoute que « si l'acheteur a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a le droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit. » Cela suppose que le propriétaire revendiquant ne s'est pas fait payer ces dégradations, ce qu'il ne manquera point de faire; mais il se peut que l'acheteur soit insolvable : dans ce cas, le vendeur sera tenu, à l'égard du propriétaire, des condamnations prononcées contre l'acheteur; il pourra alors déduire du prix qu'il restitue le montant des dégradations dont l'acheteur a profité. Voici l'exemple donné par Pothier. L'acheteur abat une futaie qui vaut 10,000 fr.: le propriétaire l'évince et le fait condamner à la restitution des 10,000 francs qu'il a reçus pour le prix de la

(1) Pothier, *De la vente*, nos 126 et 127.

futaie. Si le vendeur paye ces 10,000 francs au propriétaire comme garant, il ne devra plus restituer à l'acheteur le prix, que déduction faite des 10,000 francs (1).

239. Le code ne prévoit pas le cas où la chose vendue périt en partie. Sur une prairie de deux hectares, la rivière en emporte un : le vendeur doit-il restituer néanmoins la totalité du prix? L'affirmative nous paraît certaine, dès que l'on admet le principe de Dumoulin : le vendeur ne peut jamais retenir une partie du prix, parce qu'il le retiendrait toujours sans cause. Cependant nous devons ajouter que Dumoulin ne donne pas cette raison; il dit que, par suite de la perte partielle, ce qui reste du fonds vendu est le fonds entier; on peut donc dire que tout le fonds a été évincé. Pothier objecte que cela est plus subtil que vrai; il est d'avis que l'on doit déduire la valeur de la partie du fonds qui a péri, parce que ce qui a péri n'a pas été évincé. Il nous semble que Pothier n'est pas fidèle à son principe : ce qui résulte de la perte partielle, c'est une diminution de valeur; le dommage que l'acheteur éprouve est moindre, à la vérité; mais Dumoulin et Pothier ont très-bien établi que la restitution du prix n'est pas une question de dommages-intérêts; malgré la perte, l'acheteur a payé son prix sans cause, donc il a droit de le répéter (2).

240. Il se peut que le vendeur ne doive pas restituer le prix en entier. L'article 1632 en donne un exemple (n° 238). Il y en a d'autres. Si l'acheteur a reçu du propriétaire qui l'a évincé une indemnité pour améliorations antérieures à la vente, le vendeur peut la déduire du prix, car elle fait partie du prix. Si le vendeur lui-même a payé une indemnité à l'acheteur pour défaut de contenance ou pour des charges qu'il n'avait pas déclarées, il a le droit de déduire ces sommes du prix qu'il restitue, car elles en font partie (3). Dans ces divers cas, l'acheteur a reçu

(1) Pothier. *De la vente*, n° 125.
(2) Duvergier, t. Ier, p. 442, n° 359. Marcadé, t. VI, p. 272, n° II de l'article 1635. Comparez Pothier, *De la vente*, n° 155.
(3) Pothier, *De la vente*, n°s 120-122, et tous les auteurs (Aubry et Rau, t. IV, p. 378 et note 31, § 355).

d'avance une partie de son prix ; il ne lui est dû que le restant.

II. *Dommages-intérêts.*

241. L'article 1630 n'établit pas nettement la distinction entre la restitution du prix et les dommages-intérêts. Après avoir dit que l'acheteur peut répéter le prix contre le vendeur en vertu de la garantie qui lui est due, il ajoute qu'il a encore le droit de demander la restitution des fruits, des frais et enfin les dommages-intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat. C'est confondre deux ordres d'idées. La distinction est facile et elle est évidente : tout ce que l'acheteur a le droit de réclamer contre le vendeur, ce sont des dommages-intérêts, à l'exception du prix, c'est le prix seul qui est payé sans cause en cas d'éviction ; c'est la seule chose dont le vendeur profite, puisque c'est la seule qu'il reçoit pour l'objet dont il doit transférer la propriété à l'acheteur ; les fruits et les frais profitent à l'acheteur comme conséquence de la vente, mais ils n'ont rien de commun avec le prix ; c'est une perte que l'acheteur éprouve, ou un gain dont il est privé par l'éviction, par conséquent, un dommage qui résulte de l'éviction et que le vendeur doit réparer. Il suit de là que si l'acheteur n'a pas droit à des dommages-intérêts, parce qu'il a acheté sciemment la chose d'autrui, il n'a droit à aucune des prestations dont parle l'article 1630, sauf à la restitution du prix.

242. Après avoir énuméré les diverses causes de dommages et intérêts auxquels l'acheteur a droit, le code ajoute une disposition générale : « Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultant, pour l'acquéreur, de l'inexécution de la vente doivent être décidées suivant les règles générales établies au titre des *Obligations* » (art. 1639). Nous avons exposé ces règles ailleurs (1). Il nous reste à expliquer les dispositions spéciales que le code contient en matière d'éviction.

(1) Il a été jugé, par application de ces principes, que l'acquéreur évincé a droit a une indemnité pour frais de déménagement et pour les sacrifices qu'il est dans le cas de faire, afin de se procurer un logement convenable à sa profession. Bourges, 5 avril 1821 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 992, 1°).

1. DE LA RESTITUTION DES FRUITS.

243. « L'acheteur a droit de demander contre le vendeur la restitution des fruits lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince » (art. 1630, 2°).

Quand l'acheteur doit-il rendre les fruits qu'il a perçus, au propriétaire revendiquant? Lorsqu'il est possesseur de mauvaise foi, et il est de mauvaise foi lorsqu'il possède en vertu d'un titre dont il connaît les vices (art. 549 et 550). Or, lorsque l'acheteur sait qu'il achète la chose d'autrui, il n'a pas droit à des dommages-intérêts (art. 1599). En lui donnant le droit de demander la restitution des fruits, l'article 1630 n'est-il pas en opposition avec les dispositions que nous venons de rappeler? Non, on peut concilier l'article 1630 avec l'article 1599. L'acheteur, dans le sens de l'article 1599, est de bonne foi quand, au moment de la vente, il croit que la chose appartient au vendeur; il a donc droit aux dommages-intérêts et aux fruits qu'il a perçus jusqu'à l'éviction, quand même, pendant le cours de sa possession, il aurait cessé d'être de bonne foi en apprenant que la chose n'appartient pas à son vendeur. Au propriétaire revendiquant il devra restituer les fruits qu'il a perçus depuis que sa bonne foi a cessé; c'est dans ce cas qu'il peut en demander la restitution contre le vendeur, car, à l'égard du vendeur, il est acquéreur de bonne foi, et cela suffit pour qu'il ait droit aux dommages-intérêts (1).

2. DE LA RESTITUTION DES FRAIS.

244. Le vendeur doit d'abord restituer à l'acheteur les frais et loyaux coûts du contrat (art. 1630, 4°). Ce sont les frais de timbre, les honoraires du notaire, les droits d'enregistrement et de transcription. Ces frais sont une perte pour l'acheteur quand il est évincé, puisqu'ils n'ont été faits que pour lui assurer la propriété de la chose vendue. Le vendeur doit l'indemniser de cette perte en

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 238, n° 582.

vertu des principes qui régissent les dommages-intérêts (art. 1149).

245. Le vendeur doit encore rembourser à l'acheteur « les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur et ceux faits par le demandeur originaire » (art. 1630, 3°). Cette dernière disposition est trop absolue. Elle est exacte quand l'acheteur a mis le vendeur en cause, aussitôt qu'il est troublé ; le procès se poursuit, dans ce cas, contre le vendeur. Mais le propriétaire peut demander que l'acheteur reste en cause pour la conservation de ses droits ; si, dans ce cas, le garant est insolvable, l'acheteur sera forcé de payer les frais, sauf son recours contre le vendeur.

Si l'acheteur n'a pas appelé le vendeur en garantie et s'il continue le procès, les frais auxquels il sera condamné seront-ils aussi à charge du vendeur ? Non, dit Pothier ; sinon on pourrait ruiner le vendeur en frais, à son insu ; c'est au vendeur de voir s'il peut prendre la défense de l'acheteur ; s'il n'a pas de moyen à opposer à la demande, il est inutile de faire des frais frustratoires ; l'acheteur devra supporter les frais s'il a poursuivi le procès à ses risques et périls. Il va sans dire qu'il en est de même lorsque le vendeur appelé en cause a déclaré ne pas pouvoir défendre l'acheteur, et si celui-ci a néanmoins continué à plaider. Dans tous ces cas, le vendeur doit seulement les frais de l'exploit introductif d'instance. Il ne supporte les frais faits par l'acheteur que lorsqu'ils ont été utiles à la défense (1).

3. DE LA PLUS-VALUE.

246. Le fonds vendu a augmenté de valeur depuis la vente ; il a été vendu pour 10,000 francs et il en vaut 12,000 lors de l'éviction : l'acheteur peut-il demander la plus-value de 2,000 francs à titre de dommages-intérêts ? Il y a diverses distinctions à faire. L'article 1633 suppose

(1) Duranton, t. XVI, p. 312, n°s 291 et 292, d'après Pothier, *De la vente*, n°s 128 et 129. Duvergier, t. Ier, p. 447, n° 364.

que la chose vendue a augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment du fait de l'acquéreur, et il décide que le vendeur est tenu de payer à l'acheteur ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente. Cela ne fait aucune difficulté lorsque la plus-value vient de l'augmentation progressive de la valeur des propriétés immobilières. Il n'y a pas à distinguer si le vendeur est de bonne foi ou de mauvaise foi, car le débiteur de bonne foi est tenu des dommages-intérêts prévus (art. 1150); or, l'augmentation de valeur que reçoivent les immeubles est un fait prévu, puisqu'il est dans l'ordre naturel des choses. Mais que faut-il décider si la plus-value est due à une cause qu'il était impossible de prévoir? Doit-on, dans ce cas, distinguer entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi? La question paraît décidée par le texte de la loi. Quand la loi veut faire cette distinction, elle le dit (art. 1634 et 1635). Si donc la loi ne distingue pas dans le cas de l'article 1633, c'est qu'elle entend mettre le vendeur de bonne foi sur la même ligne que le vendeur de mauvaise foi. Ainsi interprété, l'article 1633 déroge à la disposition de l'article 1150 telle que Pothier l'explique. C'est l'interprétation assez généralement admise; elle paraît confirmée par l'article 1639 qui renvoie aux règles générales sur les dommages-intérêts pour les cas non prévus par les articles qui précèdent; cela implique qu'il y a dans ces articles une dérogation au droit commun, sinon ils eussent été inutiles (1).

Pothier était d'avis contraire. Si, dit-il, par des circonstances que l'on n'a pu prévoir lors du contrat, il était survenu une augmentation immense de prix, le vendeur de bonne foi ne devrait pas être condamné à payer la somme entière que vaut l'héritage lors de l'éviction, mais seulement la somme la plus haute à laquelle les parties, lors du contrat, ont pu s'attendre que les dommages-intérêts pourraient monter (2). On voit que Pothier insiste sur

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 378, note 34, § 355. Et notre tome XVI, nº 249.

(2) Pothier, *De la vente*, nº 132, suivi par Duvergier, t. Iᵉʳ, p. 451, nº 369.

l'immensité de la somme à laquelle pourraient s'élever les dommages-intérêts; cela prouve qu'il s'est déterminé par une considération d'équité plutôt que par un motif de droit. Les auteurs du code avaient sa décision sous les yeux ; au lieu de la reproduire, ils ont formulé la règle dans des termes qui excluent toute distinction.

247. L'acheteur qui a droit à une indemnité pour la plus-value peut-il, en outre, demander la restitution de tous les frais? On suppose que le fonds acheté pour 100,000 francs en vaut 120,000 lors de l'éviction; les frais s'élèvent à 10,000 francs : peut-il demander tout ensemble les 10,000 francs de frais et les 20,000 francs de plus-value? A notre avis, oui; car les dommages-intérêts comprennent la perte que l'acheteur a faite, c'est-à-dire les frais et le gain dont il a été privé, donc la plus-value. Le continuateur de Demante enseigne le contraire; Colmet de Santerre veut que l'on établisse une proportion en mettant à charge de l'acheteur une part proportionnelle à l'indemnité qu'il reçoit pour plus-value; dans l'espèce, cette proportion serait d'un sixième; le vendeur ne supporterait donc les frais que pour cinq sixièmes (1). C'est un sentiment d'équité qui a inspiré cette opinion, mais nous la croyons contraire au texte et à l'esprit de la loi. L'article 1630, 4°, donne à l'acheteur le droit de réclamer les dommages-intérêts, c'est-à-dire la plus-value, et il lui donne aussi droit à la restitution des frais; le texte décide donc la question. Quant à l'esprit de la loi, il ne laisse guère de doute; les frais n'ont rien de commun avec la plus-value : pourquoi donc la plus-value serait-elle réduite à raison des frais ?

248. Les articles 1634 et 1635 supposent que l'acheteur a fait, sur la chose vendue, des travaux qui en ont ou n'en ont pas augmenté la valeur. Pour déterminer les droits de l'acheteur de ce chef, la loi distingue quelle est la nature des travaux et si le vendeur est de bonne ou de mauvaise foi. Il y a encore une circonstance dont il faut tenir compte; celui qui évince l'acheteur a des droits et

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 95, n° 69 *bis* II.

des obligations que nous avons expliqués au titre *De la propriété* (art. 555), quand il s'agit d'un propriétaire qui revendique sa chose, et que nous exposerons au titre des *Hypothèques*, quand il s'agit de créanciers hypothécaires qui poursuivent l'expropriation contre le tiers détenteur (art. 2175; loi hyp., art. 103). Si l'acheteur a reçu des indemnités de celui qui l'évince, il ne peut naturellement les répéter contre son vendeur; celui-ci n'est donc tenu que des dommages-intérêts que l'acheteur n'a pas pu obtenir contre le demandeur.

C'est en ce sens que l'article 1634 dit que « le vendeur est tenu de *rembourser* ou de *faire rembourser* à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds. » Il résulte de la combinaison de l'article 1634 et de l'article 1635 que la première de ces dispositions suppose que le vendeur est de bonne foi. Celui-ci est donc tenu de rembourser à l'acheteur deux espèces de dépenses, ou de les lui faire rembourser par le demandeur en éviction, les réparations et les améliorations utiles. Les réparations peuvent être des dépenses nécessaires; dans ce cas, le vendeur n'est pas tenu à l'égard de l'acheteur, celui-ci, fût-il de mauvaise foi, ayant toujours le droit de réclamer les dépenses nécessaires contre celui qui l'évince. Si les réparations ne sont pas nécessaires, elles se confondent avec les travaux utiles qui procurent une amélioration à la chose vendue. Ici il faut distinguer si c'est un créancier hypothécaire qui exproprie la chose, ou si c'est le propriétaire qui la revendique. Le tiers détenteur peut réclamer contre les créanciers hypothécaires ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value qui en résulte (art. 2175; loi hyp., art. 103). C'est le même principe que celui de l'article 1634; nous verrons ailleurs les difficultés sur lesquelles il y a controverse. On appliquera donc à la lettre l'article 1634; le vendeur remboursera ou fera rembourser par les créanciers hypothécaires la plus-value résultant des dépenses. L'article 1634 dit, en effet, les améliorations *utiles*, c'est-à-dire les dépenses en tant qu'elles sont utiles, en d'autres termes, la plus-value. D'ordinaire

la dépense excède l'augmentation de valeur qu'elle produit; pourquoi, dans ce cas, le vendeur ne doit-il pas rembourser la dépense? C'est que l'acheteur ne peut réclamer que la perte qu'il souffre; or, si, ayant dépensé 1,500 francs, la plus-value est de 1,200, il ne perd que 1,200 francs; l'excédant était perdu pour lui avant l'éviction; ce n'est donc pas là une perte que l'éviction lui fait éprouver. Pothier en fait la remarque : « Ce n'est ni l'éviction qui est la cause de cette perte que l'acheteur a soufferte, ni même le contrat de vente, qui en a été seulement l'occasion, cette perte n'a d'autre cause que la propre faute de l'acheteur ; qui a fait une folle dépense que rien ne l'obligeait de faire, c'est lui seul qui la doit souffrir (1). » Par contre, si la plus-value était plus grande que la dépense, celle-ci étant de 1,200 francs, tandis que l'autre est de 1,500, le vendeur devrait rembourser à l'acheteur ou lui faire rembourser la plus-value, car c'est là la perte que fait l'acheteur par suite de l'éviction.

Il y a, sous ce rapport, une différence entre la situation du propriétaire qui revendique et celle du vendeur. Le propriétaire qui revendique sa chose n'est tenu par aucun lien d'obligation à l'égard du possesseur; la loi règle les remboursements dont il est tenu, selon la bonne ou la mauvaise foi du possesseur qui a fait des travaux sur une chose qui ne lui appartient pas et suivant l'utilité qu'ils procurent au propriétaire. Si le possesseur est de bonne foi, le propriétaire a le choix de rembourser ou la dépense ou la plus-value; comme d'ordinaire la dépense est plus forte, le propriétaire se contentera de rembourser la plus-value; dans ce cas, l'acheteur évincé n'a aucune réclamation à faire contre le vendeur, puisque celui-ci ne lui doit que l'augmentation de valeur. Si la dépense était moindre que la plus-value, le propriétaire choisirait la dépense; dans ce cas, le vendeur, qui est tenu plus étroitement, devrait à l'acheteur la différence entre la plus-value et la dépense.

Si le possesseur est de mauvaise foi, le propriétaire

(1) Pothier, *De la vente*, n° 135.

peut demander la suppression des travaux. L'acheteur évincé a-t-il, dans ce cas, un recours contre le vendeur? Non, quand il a acheté sciemment la chose d'autrui; car, aux termes de l'article 1599, l'acheteur n'a droit à des dommages-intérêts que lorsqu'il a ignoré que la chose fût à autrui. Toutefois il se peut qu'il ait droit à la garantie, quoiqu'il ait su que la chose n'appartenait pas au vendeur: tel serait le cas où le vendeur se serait obligé à la garantie. Il y a d'autres cas où la vente est valable et oblige le vendeur à garantir l'acheteur et, par conséquent, à lui payer les dommages-intérêts résultant de l'éviction. Nous renvoyons aux explications que nous avons données sur l'article 1599 (1).

L'article 1634 ne parle pas des travaux d'agrément, qui ne produisent aucune plus-value; cette dépense n'est pas, pour l'acheteur, une perte résultant de l'éviction; on peut dire des dépenses voluptuaires, et à plus juste titre, ce que Pothier dit des dépenses qui excèdent l'amélioration qu'elles procurent : l'acheteur les a faites pour son plaisir, c'est à lui de les supporter. Quant au vendeur de bonne foi, il n'est tenu que d'indemniser le créancier de la perte qu'il souffre par l'éviction; or, les dépenses voluptuaires étaient perdues avant que l'acheteur fût évincé.

249. « Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur *toutes les dépenses,* même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci aura faites au fonds » (art. 1635). Quand le débiteur est de mauvaise foi, il doit tous les dommages-intérêts qui sont une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention (art. 1151). L'article 1635 consacre une conséquence de ce principe. Le vendeur s'est obligé à transférer la propriété à l'acheteur ; celui-ci, que l'on suppose de bonne foi, doit donc se croire propriétaire; comme tel, il a le droit de faire sur le fonds vendu toute espèce de travaux, même de simple agrément, parce qu'ils augmentent sa jouissance; ces dépenses sont perdues pour lui en cas d'éviction; la perte est une conséquence directe de

(1) Duranton, t. XVI, p. 315, nos 297 et 298, et tous les auteurs.

l'inexécution de l'obligation que le vendeur avait contractée de rendre l'acheteur propriétaire ; donc il en doit réparation. Que si les travaux sont utiles, mais que la dépense soit plus grande que la plus-value, on ne peut plus dire, avec Pothier, que l'acheteur a fait une folie, il a dû se croire propriétaire, et il a agi comme tel ; or, légalement le propriétaire ne fait pas de folie, car il a le droit de faire ce qu'il fait pour augmenter sa jouissance. C'est en ce sens que l'article 1635 dit que le vendeur est tenu de rembourser à l'acheteur *toutes les dépenses* : la loi ne parle plus d'améliorations utiles, comme dans le cas de l'article 1634.

N° 6. DE L'ÉVICTION PARTIELLE.

250. L'éviction partielle est-elle une cause de résolution de la vente? Quand l'éviction est totale, la vente est résolue, par la raison que, la chose vendue étant évincée, il ne reste plus d'objet au contrat. Mais si l'acheteur n'est évincé que d'une partie de la chose, il reste une chose qui peut faire l'objet de la vente ; à la rigueur, le contrat pourrait donc subsister. Reste à savoir si l'intention des parties contractantes permet de le maintenir. La loi résout la difficulté par une distinction : « Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente. » Cette distinction concilie les droits de l'acheteur avec l'intérêt général. La résolution des contrats jette d'ordinaire quelque trouble dans les relations civiles, parce qu'elle réagit contre les tiers. Il importe donc de l'éviter. Voilà pourquoi la loi déroge à la rigueur de l'article 1184 ; le vendeur manque à son obligation en vendant une chose dont il n'est propriétaire que pour une partie ; l'acheteur devrait donc avoir le droit de demander la résolution de la vente. Il a ce droit si l'importance de la partie dont il est évincé prouve qu'il n'aurait pas acheté la chose ainsi mutilée ou amoindrie : l'équité et l'intérêt de l'acheteur sont, dans ce cas, d'accord avec le droit

pour donner à l'acheteur le droit d'agir en résolution. Mais si l'acheteur eût acheté, quand même, lors de la vente, la chose aurait été telle que l'éviction la fait, il est sans intérêt; la loi sacrifie son droit strict à l'intérêt général, qui exige la stabilité des contrats (1). C'est un des cas dans lesquels la loi met l'équité au-dessus du droit.

Qui jugera s'il y a lieu ou non à résiliation? C'est naturellement au juge de décider si la partie de la chose dont l'acheteur est évincé est d'une telle conséquence, relativement au tout, que l'acheteur n'eût point acheté. Il y a un cas qui présente une analogie apparente avec l'article 1636, c'est celui où la chose vendue était périe en partie lors du contrat; dans ce cas, il s'agit de savoir si le contrat se forme ou non; la loi, dans notre opinion, abandonne la décision à l'acheteur. Nous avons dit, en expliquant l'article 1601, quelle est la raison de la différence que la loi fait entre les deux hypothèses.

251. L'éviction partielle n'entraîne pas nécessairement la résiliation de la vente; il se peut que l'acheteur n'ait pas le droit de la demander, il se peut aussi qu'il ne la demande pas. Si la vente est maintenue, il reste à savoir comment on réglera l'indemnité à laquelle l'acheteur aura droit à raison de la partie de la chose dont il est évincé. L'article 1637 décide que la valeur de cette chose lui est remboursée « suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur. » C'est cette valeur qui représente la perte éprouvée par l'acheteur. Si la chose a augmenté de valeur sans le fait de l'acheteur, ce que la loi suppose, la décision de l'article 1637 est la même que celle de l'article 1633 en cas d'éviction totale. Mais si la chose a diminué de valeur, la solution est différente : quand l'éviction est totale, l'acheteur a droit à la restitution de la totalité du prix, quoique la chose se trouve diminuée de valeur, ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit

(1) Colmet de Santerre, t. VII, nos 71 *bis* I et II. Voyez un cas d'application dans un arrêt de rejet, 26 mai 1868 (Dalloz, 1869, 1, 365).

par des accidents de force majeure; tandis que, dans la même hypothèse, l'acheteur évincé d'une partie de la chose n'a pas droit à une partie proportionnelle du prix, il peut seulement réclamer la valeur de la chose dont il est évincé, valeur qui sera moindre que le prix qu'il a payé pour cette partie de la chose. Quelle est la raison de cette différence? On l'a critiquée comme une inconséquence. La distinction peut se justifier en droit strict. Lorsque l'éviction est totale, le vendeur ne peut retenir aucune partie du prix, parce qu'il la retiendrait sans cause; si l'éviction est partielle, il reste une cause, puisqu'il reste un objet; on ne peut donc pas dire que le vendeur retient le prix sans cause, et, par conséquent, il n'y a pas lieu de restituer une partie proportionnelle du prix. Sur quoi est donc fondée l'action de l'acheteur? Sur le préjudice qu'il éprouve; c'est une action en dommages-intérêts; or, les dommages-intérêts se proportionnent à la perte que l'acheteur éprouve (1).

On a proposé une distinction. La décision de la loi est juste, dit-on, lorsque l'éviction porte sur une partie déterminée de la chose, telle qu'une prairie comprise dans la vente d'une ferme. Mais si l'acheteur est évincé d'une quotité, comme d'un tiers ou d'un quart, il faut appliquer le principe de l'article 1631, car ce qui est vrai de la totalité est vrai aussi d'une fraction de la totalité (2). Cette distinction nous paraît inadmissible. La généralité des termes de l'article 1637 la repousse, ainsi que la tradition, car Pothier n'admettait pas non plus la distinction, quoiqu'il se prononçât en faveur de l'acheteur. D'ailleurs, en droit strict, il n'y a pas lieu de distinguer; dès qu'il reste une quotité de la chose, on ne peut plus dire que l'obligation de payer le prix soit sans cause; ce qui est décisif.

252. La disposition de l'article 1637 s'applique-t-elle à la vente forcée? Dans l'opinion que nous avons enseignée

(1) Duvergier, t. Ier, p. 400, n° 374. Colmet de Santerre, t. VII, p. 98, n° 72 *bis* I.
(2) Duranton, t. XVI, p. 322, n° 300. En sens contraire, Colmet de Santerre, t. VII, p. 99, n° 72 *bis* II, et la plupart des auteurs.

(n° 226), l'affirmative n'est pas douteuse. Si le saisi est garant de l'éviction totale, il doit l'être aussi de l'éviction partielle. La jurisprudence est en ce sens (1). Les auteurs sont divisés sur la question d'application comme sur le principe. Nous croyons inutile de renouveler le débat. Quant à l'indemnité à laquelle l'adjudicataire a droit, elle doit se régler naturellement d'après l'article 1637, qui établit une règle générale pour l'éviction partielle (2).

N° 7. QUAND CESSE L'OBLIGATION DE GARANTIE.

253. On peut soutenir que la garantie est de l'essence de la vente (n° 209). L'opinion générale est que la garantie est seulement de la nature de la vente ; et le code paraît la consacrer en disant que le vendeur est obligé, de droit, à garantir l'acheteur de l'éviction qu'il souffre (article 1626), mais que les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet, et qu'elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie (art. 1627). Si cette dernière convention avait un effet absolu, en ce sens que l'acheteur n'aurait aucun droit contre le vendeur, il serait vrai de dire que la garantie n'est point de l'essence de la vente. En réalité, la stipulation de non-garantie ne porte que sur les dommages et intérêts ; le vendeur reste tenu de restituer le prix à l'acheteur évincé. Il est donc garant dans une certaine mesure, et il l'est toujours, à moins que le contrat ne change de nature et ne devienne un contrat aléatoire, comme nous le dirons plus loin.

Que les parties puissent étendre ou restreindre les effets de la garantie, cela ne fait aucune difficulté. Ainsi elles peuvent convenir que le vendeur répondra du cas fortuit et du fait du prince. Toute convention qui n'est pas contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public et qui est compatible avec l'essence des choses est valable. Mais comme c'est une exception au droit commun, il faudra une

(1) Toulouse, 24 janvier 1826 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1043).
(2) Duranton, t. XVI, p. 322, n° 301. Duvergier, t. Ier, p. 465, n° 379. En sens contraire, Troplong, p. 275, n° 522.

stipulation formelle. De même les parties peuvent restreindre l'effet de la garantie en dérogeant aux dispositions des articles 1630 et suivants (1). Cela n'arrive guère, du moins à en juger par la jurisprudence. Les clauses des contrats de vente relatives à la garantie ne font que reproduire l'obligation que la loi impose au vendeur, clauses banales et inutiles. La seule qui donne lieu à quelques difficultés est celle par laquelle les parties stipulent que le vendeur ne sera pas tenu à la garantie.

254. L'article 1628 limite l'étendue de la clause de non-garantie : « Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel ; toute convention contraire est nulle. » Quand l'éviction résulte-t-elle d'un fait personnel au vendeur? Lorsque l'acheteur est évincé par l'effet d'un droit appartenant au vendeur, ou par lui concédé à un tiers. Les auteurs disent qu'il est rare que le vendeur lui-même évince l'acheteur en vertu d'un droit qui lui est propre ; il ne peut s'agir d'un droit réel antérieur à la vente, puisque le vendeur ne pouvait pas avoir de droit sur sa chose s'il était réellement propriétaire ; et s'il l'était, il a transmis sa propriété à l'acheteur, il n'a donc pas de droit antérieur à la vente en vertu duquel il puisse évincer. On doit supposer qu'il a acquis le droit après le contrat de vente. Est-ce le droit de propriété, il est certain qu'il ne pourra pas évincer l'acheteur, puisque, dans notre opinion, l'acheteur devient propriétaire du moment que le vendeur de la chose d'autrui en acquiert la propriété (n° 121). Il faut donc supposer que le vendeur acquiert un droit réel sur la chose. Le fonds vendu était grevé d'une hypothèque, d'une servitude, d'un usufruit ; il acquiert ces droits : peut-il les exercer contre l'acheteur? Non ; car devant garantir l'acheteur contre l'éviction, il ne peut pas lui-même l'évincer par son fait.

Il se peut qu'un ayant cause du vendeur veuille évincer l'acheteur en vertu d'un droit que son auteur lui a concédé. Le vendeur d'un fonds le revend à un second ache-

(1) Duvergier, t. Ier, p. 396, n° 333, et p. 400, n° 336.

teur, lequel transcrit l'acte de vente avant que le premier ait rempli cette formalité; il évincera le premier acquéreur en vertu d'un droit qu'il tient du vendeur, donc par le fait personnel de celui-ci, lequel ne pouvant, par son fait, évincer l'acheteur, sera garant, alors même qu'il y aurait une clause de non-garantie. Il en serait de même si le vendeur avait consenti une hypothèque sur le fonds vendu avant que l'acheteur eût transcrit (1).

Tels sont les exemples donnés par la doctrine; ils justifient la loi qui déclare nulle la clause de non-garantie, en tant que le vendeur prétendrait s'exempter de l'obligation qui lui incombe lorsque l'éviction procède de son propre fait. Ce serait se réserver le droit de tromper l'acheteur, en lui enlevant la propriété qu'il s'était engagé à lui transmettre; une pareille clause est contraire aux bonnes mœurs (2).

255. Nous empruntons quelques applications à la jurisprudence; elles donneront une idée plus exacte de la loi que les exemples que donnent les auteurs. Vente d'une usine soumise à un certain régime des eaux. Le vendeur provoque de l'administration un changement dans ce régime, au détriment de l'acheteur, ou il requiert l'exécution d'un arrêté administratif qui modifie le régime des eaux. Y a-t-il dans ces actes du vendeur une éviction procédant de son fait? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, car la vente d'une usine implique que l'acheteur jouira des eaux comme le vendeur en jouissait; en tant que cela dépend du vendeur, le régime des eaux doit donc rester le même. L'administration, sans doute, peut le changer, mais le vendeur ne peut pas provoquer ce changement, ce serait manquer à son obligation de garantir à l'acheteur la paisible possession de la chose vendue: il l'évincerait donc par son fait. Or, le vendeur répond toujours de son fait, quand même il y aurait stipulation de non-garantie (3).

Une commune vend un bâtiment qui renferme des sour-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 88, nos 63 *bis* I et II.
(2) Faure, *Rapport*, n° 27 (Locré, t. VII, p. 95). Duvergier, t. Ier, p. 400, n° 337.
(3) Cassation, 8 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 1, 7).

ces et des bains; puis elle transporte ces sources dans un autre établissement dont elle s'était réservé la propriété. Il y a dans cet acte une éviction procédant du fait personnel du vendeur. En effet, l'existence des sources et des bains dans un bâtiment destiné au logement des baigneurs en augmente la valeur à raison de la facilité que les locataires trouvent à faire usage des eaux thermales; il est hors de doute, dit la cour de Pau, que les acquéreurs ont dû compter sur cet avantage en achetant un bâtiment déclaré dans l'acte faire partie de l'établissement thermal et renfermer les sources et bains. Il suit de là que la commune avait manqué à son obligation d'assurer à l'acheteur la paisible possession de la chose, en troublant elle-même l'acheteur et en l'évinçant d'une partie de la chose par son fait (1). Elle était garante, et elle l'aurait été quand même elle aurait stipulé la non-garantie, car elle ne pouvait pas vendre l'usage des eaux et se réserver de les enlever à l'acheteur; il n'y avait qu'un moyen de se réserver la libre disposition des eaux, c'était de les exclure de la vente.

256. L'article 1628 dit que toute convention contraire est nulle. Cette disposition est trop absolue, il faut la limiter aux faits personnels du vendeur qui seraient postérieurs à la vente. S'il s'agit d'un fait antérieur, le vendeur peut le déclarer et stipuler qu'il ne garantira pas l'acheteur de l'éviction qui procéderait de ce fait. Cette clause n'a rien de contraire aux bonnes mœurs; elle fait connaître à l'acheteur une cause d'éviction, c'est à lui de voir s'il veut s'y soumettre. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point (2).

La jurisprudence va plus loin; il a été jugé que le vendeur n'est pas garant de son fait personnel antérieur à la vente quand l'acheteur le connaissait. En effet, il est inutile de déclarer à l'acheteur, pour le lui faire connaître, un fait dont celui-ci a connaissance; la stipulation de non-garantie résulte, dans ce cas, de la volonté tacite des

(1) Rejet, chambre civile, 21 mars 1853 (Dalloz, 1854, 1, 435).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 382, note 45, § 535.

parties contractantes; or, la loi n'exige pas qu'elle soit expresse. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, cela n'était pas douteux. Le maire d'une commune achète une usine; par suite d'une transaction intervenue antérieurement entre l'administration et le vendeur, l'acheteur est privé de tout droit à une indemnité pour chômage résultant de travaux publics; il agit en garantie contre son vendeur; celui-ci lui oppose que, comme maire de la commune, il a eu nécessairement connaissance de la transaction et de l'ordonnance royale qui l'approuve, puisque le conseil municipal avait été appelé à donner un avis sur le projet de transaction. La cour d'Agen donna gain de cause au vendeur. Sur le pourvoi en cassation, l'acheteur objecta qu'il s'agissait d'un fait personnel du vendeur; la cour répond que, ce fait étant connu de l'acheteur au moment de la vente, il ne pouvait réclamer une indemnité pour un trouble qu'il avait dû prévoir (1).

257. Quel est l'effet de la stipulation de non-garantie? L'article 1629 répond que le vendeur est tenu, en cas d'éviction, de la restitution du prix. La raison en est que l'acheteur n'a promis le prix et ne l'a payé que parce que le vendeur s'engageait à lui transférer la propriété de la chose; or, par suite de l'éviction, la propriété ne lui étant pas transmise, il se trouve qu'il a payé le prix sans cause et que le vendeur le retiendrait sans cause. Il suit de là que la clause de non-garantie n'a d'effet que pour les dommages-intérêts que, d'après le droit commun, le vendeur doit payer à l'acheteur (2). Celui-ci, sachant qu'en cas d'éviction il n'aura droit qu'à la répétition du prix, stipulera le prix en conséquence du danger qui le menace; en ce sens, la restitution du prix l'indemnisera complétement.

258. Il y a des cas où le vendeur ne doit pas même restituer le prix, c'est quand la vente est aléatoire. Le prix ne représente pas alors la valeur de la chose, il représente une chance; en réalité, l'acheteur n'achète pas

(1) Rejet, 2 mai 1864 (Dalloz, 1865, 1, 181).
(2) Pothier, *De la vente*, n° 185.

la chose, il achète une chance, et c'est pour cette chance qu'il paye le prix. S'il est évincé, il ne peut pas dire qu'il a payé le prix sans cause, car la cause n'était pas l'objet dont il se trouve évincé, c'était la chance qui pouvait lui être favorable. Par la même raison, on ne peut pas dire que le vendeur retient le prix sans cause; il y a droit comme compensation de la chance qu'il a vendue, et qui pouvait tourner contre lui.

Reste à savoir quand la vente est aléatoire. L'article 1629 répond à la question, mais la rédaction en est défectueuse et donne lieu à difficulté. Voici les termes de la loi : « Dans le même cas de stipulation de non-garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques. » Ainsi la loi prévoit deux cas dans lesquels le vendeur qui a stipulé la clause de non-garantie ne doit pas la restitution du prix : 1° lorsque l'acheteur connaissait au moment de la vente le danger de l'éviction; 2° lorsque l'acquéreur a acheté à ses risques et périls. Dans ces deux cas, la vente est aléatoire. Faut-il, pour qu'elle le soit, qu'il y ait stipulation de non-garantie? ou suffit-il que l'acquéreur ait connu le danger de l'éviction, ou qu'il ait déclaré acheter à ses périls et risques? Si l'on s'en tient aux termes de l'article 1629, il faut dire que cela ne suffit pas, que la loi exige en outre qu'il y ait une stipulation de non-garantie.

Telle n'est pas l'interprétation que l'on donne généralement à l'article 1629. Les auteurs distinguent. Quand l'acheteur déclare qu'il achète à ses risques et périls, il dit par cela même qu'il prend sur lui tout le risque, tout le péril de la vente : n'est-ce pas dire que, quoi qu'il arrive, l'acheteur ne peut avoir aucun recours contre le vendeur? Donc la vente est aléatoire en vertu de la déclaration même de l'acheteur : est-il besoin d'ajouter que le vendeur n'est pas tenu de la garantie alors que l'acheteur le dit? A l'objection tirée du texte on répond que l'article 1629 dit seulement que la clause de non-garantie, sans celle des risques et périls, oblige le vendeur à la restitution du

prix, mais qu'il ne règle pas l'effet de la clause des risques et périls quand il n'y a pas stipulation de non-garantie. On peut ajouter que la question de savoir si une vente est aléatoire dépend de l'intention des parties contractantes ; celles-ci ne sont pas liées par les termes de l'article 1629, elles sont libres d'y déroger et, par suite, les tribunaux peuvent décider que la vente faite aux risques et périls de l'acheteur est aléatoire ; ce qui dispense le vendeur, en cas d'éviction, de restituer le prix.

Il y a encore vente aléatoire lorsque le vendeur connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction ; mais cette circonstance ne suffit point, il faut de plus qu'il y ait stipulation de non-garantie. Pourquoi exige-t-on cette condition pour l'un des cas prévus par l'article 1629, tandis qu'on ne l'exige pas pour l'autre, alors que la loi semble l'exiger pour les deux cas? Si l'on admet que la connaissance seule du danger de l'éviction ne suffit point pour que le vendeur soit dispensé de la restitution du prix, c'est qu'il y a un texte formel, outre l'article 1629, qui le dit ; l'article 1599 donne à l'acheteur le droit de demander la nullité de la vente de la chose d'autrui, alors même qu'il savait que la chose n'appartenait pas au vendeur ; cette connaissance ne suffit donc pas pour qu'il y ait vente aléatoire. La différence que l'on admet entre les deux cas prévus par l'article 1629 s'explique d'ailleurs. Celui qui achète à ses risques et périls déclare implicitement qu'il achète une chance. On ne peut pas en dire autant de celui qui achète ayant connaissance du danger de l'éviction ; il peut espérer que ce danger ne se réalisera pas, et s'il se réalise, il compte sur la garantie dont le vendeur est tenu. Il faut donc que le vendeur dise qu'il ne veut pas être garant ; quand ces deux circonstances concourent, il est difficile de ne pas en conclure que la vente est aléatoire, puisque l'acheteur sait qu'il est menacé d'être évincé et que l'éviction ne lui donnera aucun recours (1).

259. La connaissance seule que l'acheteur a, lors du contrat, du danger de l'éviction produit cependant un effet

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 91, n° 64 *bis* II et III.

très-important, c'est qu'il ne pourra pas réclamer de dommages-intérêts en cas d'éviction, il a seulement droit à la restitution du prix. Cela résulte de l'article 1599; c'est, d'ailleurs, un principe traditionnel dont Pothier nous dit la raison. Si l'acheteur est évincé et souffre un préjudice au delà du prix qu'il a payé et que le vendeur lui doit restituer, il doit se l'imputer, puisque c'est une éviction à laquelle il devait s'attendre; ce n'est pas le vendeur qui l'a induit en erreur, ni qui lui a causé ce dommage. En d'autres termes, la connaissance du danger de l'éviction équivaut à une stipulation de non-garantie; elle est tacite au lieu d'être expresse(1). La jurisprudence est en ce sens. Nous ferons seulement une remarque, c'est que le langage des cours, même de la cour de cassation, n'a pas toujours la précision rigoureuse qu'il devrait avoir; ce qui prête facilement à erreur. Ainsi la cour suprême dit que l'acheteur qui est prévenu du danger de l'éviction achète *à ses risques et périls;* d'où elle conclut que sa demande en *dommages-intérêts* contre le vendeur ne saurait être fondée (2). C'est confondre deux cas essentiellement différents, celui où il y a stipulation de non-garantie tacite et celui où il y a vente aléatoire; dans le premier cas, il y a lieu à répétition du prix, mais l'acheteur n'a pas droit à des dommages-intérêts; dans le second cas, l'acheteur ne peut pas même répéter le prix, il ne saurait donc être question de dommages-intérêts.

260. Pothier ajoute une restriction au principe que nous venons d'établir : l'acheteur, dit-il, a droit aux dommages-intérêts résultant de l'éviction, quoiqu'il ait connu, lors du contrat, la cause qui a depuis donné lieu à l'éviction, lorsque le vendeur s'est obligé expressément à la garantie par le contrat. La non-garantie est fondée sur la volonté tacite des parties, leur volonté expresse doit l'emporter sur une volonté tacite. Cela est aussi fondé en raison. Si, connaissant le danger de l'éviction, je fais insérer dans le contrat une clause expresse de garantie, c'est pré-

(1) Pothier, *De la vente*, n° 187.
(2) Rejet, 9 février 1852 (Dalloz, 1852, 1, 72). Comparez Rejet, 2 mai 1864 (Dalloz, 1865, 1, 181), et 21 avril 1874 (Dalloz, 1875, 1, 183).

cisément pour me mettre à couvert du danger qui me menace; mon droit contre le vendeur doit donc rester entier On objecte que la clause expresse de garantie ne fait qu'écrire au contrat une obligation qui existe de droit, et l'on en conclut que cette clause expresse ne peut pas avoir plus d'effet que la clause tacite; ce qui conduit à la conséquence que l'acheteur n'a pas droit à des dommages-intérêts, par cela seul qu'il connaît le danger de l'éviction, et alors même qu'il stipulerait expressément la garantie. C'est mal raisonner. Sans doute le vendeur est garant, quoiqu'il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, mais de là on ne peut pas induire que la stipulation n'a jamais d'effet. Elle doit avoir un effet quand elle a un but; or, elle a un but certain lorsque l'acheteur connaît le danger de l'éviction; cette connaissance implique, en général, qu'il renonce à la garantie en ce qui concerne les dommages et intérêts; or, c'est pour qu'on n'en tire pas cette conséquence que l'acheteur stipule, c'est-à-dire se réserve expressément la garantie et tous les droits qui en résultent (1).

L'acheteur, quoique connaissant le danger de l'éviction, aura donc droit à des dommages-intérêts s'il a stipulé la garantie. Quels seront ces dommages-intérêts? A notre avis, l'acheteur peut invoquer le droit commun, c'est-à-dire les dispositions des articles 1630 et suivants. En effet, le but de la stipulation qu'il a fait insérer au contrat est précisément de se réserver le bénéfice du droit commun. Cependant on enseigne que les tribunaux *paraissent*, dans ce cas, autorisés à modérer les condamnations qu'ils prononcent au profit de l'acheteur; et on cite des arrêts qui l'ont jugé ainsi (2). Cela est très-vague, et les auteurs ne semblent pas très-convaincus du principe qu'ils formulent. En effet, ce serait une exception, et qui autorise le juge à admettre une exception à la règle quand

(1) Voyez un rapport du conseiller Mesnard (Dalloz, *Recueil périodique*, 1850, 1, 341). Paris, 23 mai 1849 (Dalloz, 1850, 5, 254). Bordeaux, 27 juillet 1854 (Dalloz, 1855, 2, 137).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 382 et note 48, § 355. Duvergier, t. Ier, p. 378, n° 317.

l'acheteur l'a écrite au contrat? L'équité, les circonstances de la cause peuvent justifier ces décisions en fait; en droit, il ne peut y avoir d'exception à la règle quand les parties ont maintenu la règle.

261. S'il n'y a pas de stipulation de garantie, la connaissance que l'acheteur a du danger de l'éviction suffit pour qu'il n'ait pas droit à des dommages-intérêts. Peu importe comment l'acheteur a acquis cette connaissance. Qu'il l'ait obtenue par une déclaration du vendeur ou par toute autre voie, cela est indifférent : le motif donné par Pothier subsiste, et c'est même l'exemple qu'il donne. Dès que l'acheteur connaissait, lors du contrat, la cause par laquelle il a été évincé, il renonce au droit de réclamer la réparation d'un dommage qu'il doit s'imputer à lui-même. Sur ce point, tout le monde est d'accord (1).

Faut-il admettre une exception à cette règle pour les hypothèques, en ce sens que l'acheteur aurait droit aux dommages-intérêts résultant de l'expropriation poursuivie par un créancier hypothécaire, alors que le vendeur n'a pas déclaré les hypothèques, bien que l'acheteur en ait eu connaissance? La plupart des auteurs enseignent que le vendeur n'est affranchi de la garantie des dommages-intérêts que s'il a déclaré lui-même l'existence des hypothèques qui grèvent la chose vendue; mais ils ne s'entendent pas entre eux sur l'étendue et la portée de cette exception, ce qui élève déjà un préjugé contre leur doctrine (2). La tradition est contraire. Pothier met l'action hypothécaire sur la même ligne que la revendication, sans même soupçonner une distinction. Invoquera-t-on la fin de l'article 1626? La loi dit que le vendeur est obligé de garantir l'acheteur des charges prétendues sur l'objet vendu et *non déclarées* lors de la vente. Est-ce à dire que le vendeur est garant des charges hypothécaires dès qu'il ne les *déclare* pas, quand même l'acheteur les connaîtrait? On peut répondre d'abord que cette disposition concerne

(1) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. IV, p. 382 et note 49, § 355. Rejet, 12 avril 1869 (Dalloz, 1870, 1, 31).

(2) Voyez ces opinions contradictoires dans Aubry et Rau, t. IV, p. 383, et notes 50 et 51, § 355.

les servitudes et autres droits analogues, et, même pour les servitudes, on admet que la connaissance de l'acheteur équivaut à une déclaration du vendeur. Quant aux hypothèques, ce n'est pas une *charge* que le créancier prétend sur la chose vendue, c'est un droit d'éviction qu'il exerce; sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre l'hypothèque et la propriété. Le seul motif que l'on donne nous paraît d'une faiblesse extrême. Par cela même, dit-on, que le vendeur n'a pas expressément déclaré les hypothèques, l'acheteur a pu et dû supposer que ce dernier prendrait des arrangements pour dégrever l'immeuble. Qui ne voit que l'on en pourrait dire autant de toute espèce de charges? En définitive, on fait une exception au droit commun, sans texte et sans convention dérogatoire des parties contractantes; cela est contraire à tout principe(1).

262. Il y a encore un cas dans lequel toute garantie cesse : « La garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande. » Dans ce cas, l'acheteur est évincé par sa faute, et il en doit supporter la conséquence. De là le grand intérêt qu'a l'acheteur, dès qu'il est troublé, de mettre le vendeur en cause; il évitera par là l'exception dont l'article 1640 le menace.

On demande quels sont les moyens que le vendeur peut opposer et que l'acheteur n'a pas fait valoir? La loi ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu de distinguer; que ce soient des moyens de droit ou des moyens tirés des circonstances de la cause, qu'ils concernent le vendeur ou l'acheteur, peu importe (2); dès qu'ils suffiraient pour faire rejeter la demande formée contre l'acheteur, celui-ci est en faute, et il ne peut faire retomber la responsabilité de sa faute sur le vendeur.

(1) Pothier, *De la vente*, n° 187. Merlin, *Répertoire*, au mot *Garantie*, § VII, n° 2. Marcadé, t. VI, p. 259, n° VI de l'article 1629.
(2) Duranton, t. XVI, p. 231, n° 304. Bruxelles, 7 mai 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 169).

La loi dit que *la garantie cesse*. C'est la garantie telle que le code l'a expliquée dans les articles qui précèdent; donc tous les effets qui résultent de la garantie viennent à cesser, l'acheteur n'a pas même droit à la répétition du prix. Car il est toujours vrai de dire que si l'acheteur perd la chose et le prix, c'est par sa faute; il serait injuste de faire retomber sur le vendeur un effet quelconque de la faute de l'acheteur.

263. Le même principe reçoit son application dans tous les cas où l'acheteur est évincé par sa faute. Si la vente a pour objet une créance hypothécaire ou privilégiée, et que l'acheteur ne remplisse pas les formalités prescrites pour la conservation de l'hypothèque ou du privilége, il perd sa créance, parce qu'il perd la garantie qui lui en assurait le payement, mais il la perd par sa faute. Il n'aura aucun recours contre le vendeur (1).

264. La garantie cesse encore lorsque l'action en garantie est prescrite; et elle se prescrit, d'après le droit commun, par le laps de trente ans, lesquels commencent à courir du jour de l'éviction (2).

Tout le monde est d'accord sur ce point, et il n'y a aucun doute quant au principe, puisque c'est le droit commun. Mais comment concilier la prescription de trente ans, en matière d'éviction, avec la prescription de dix ans, qui est applicable à l'action en nullité de la vente lorsqu'elle a pour objet la chose d'autrui? Il y a aussi vente de la chose d'autrui quand l'acheteur est évincé. Comment se fait-il que cette action dure trente ans à partir de l'éviction, tandis que l'action de l'article 1599 ne dure que dix ans? Peut-il résulter d'un seul et même fait juridique deux actions, l'une de dix ans, l'autre de trente ans? Si l'acheteur agit en nullité de la vente, il doit se conformer à l'article 1599, cela va sans dire; après dix ans, il ne pourra plus intenter l'action. Mais s'il est évincé après les dix ans, il aura toujours l'action en garantie. Cela ne répond pas à notre remarque, la contradiction subsiste. Cette

(1) Cassation, 26 février 1806 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 807).
(2) Duranton, t. XVI, p. 434, n°s 305 et 306. Gand, 10 août 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 338).

anomalie ne prouverait-elle pas que la disposition de l'article 1599 n'est pas fondée sur les vrais principes et que la vente déclarée *nulle* par l'article 1599 est, en réalité, une vente sujette à résolution? Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 102).

§ III. *De la garantie des servitudes.*

N° 1. LE PRINCIPE.

265. L'article 1626 pose en principe que le vendeur est garant des charges prétendues sur l'objet vendu et non déclarées lors de la vente; l'article 1638 détermine les effets de cette garantie. Pourquoi l'acheteur a-t-il droit à la garantie du chef des servitudes et autres charges qui n'ont pas été déclarées lors de la vente? L'article 1626 met cette garantie sur la même ligne que l'éviction totale ou partielle de l'objet vendu. Il y a, en effet, éviction d'une partie de la chose lorsqu'un tiers prétend avoir sur cette chose une servitude que l'acheteur ne devait point supporter en vertu du contrat de vente; la servitude est un démembrement de la propriété; si l'acheteur doit souffrir l'exercice d'une servitude non déclarée, son fonds se trouve démembré; par conséquent, il est évincé partiellement. Puisqu'il y a éviction partielle, il faut appliquer à cette espèce d'éviction les principes qui régissent l'éviction en général. Il en est ainsi notamment du motif sur lequel est fondée la garantie des servitudes. Le vendeur s'engage à transporter à l'acheteur la propriété entière du fonds vendu; s'il ne lui transporte qu'une propriété démembrée, il manque à son obligation; de là le droit de l'acheteur soit à la résolution de la vente en vertu du principe de l'article 1184, soit à des dommages-intérêts conformément au principe que la loi établit sur l'éviction partielle. Peu importe que le vendeur soit de bonne foi ou de mauvaise foi, ce n'est pas son dol ni sa faute qui sont le principe de la garantie (1); il serait garant quand même il n'y aurait

(1) Comme Troplong le fait, p. 278, n° 524.

aucun reproche à lui faire, sa bonne ou sa mauvaise foi ne sont prises en considération que lorsqu'il s'agit de déterminer le montant des dommages-intérêts dont il est tenu.

266. L'article 1638 ne parle que des *servitudes* dont il n'a pas été fait déclaration; l'article 1626 est conçu en termes plus généraux, il impose au vendeur l'obligation de garantir l'acheteur de toutes les *charges* prétendues sur l'objet vendu. C'est à l'article 1626, qui établit le principe, qu'il faut s'en tenir. Par *charges*, la loi entend les droits réels qui démembrent la propriété et dont l'acheteur est tenu, quoiqu'elles n'aient pas été déclarées; quant aux obligations personnelles que le vendeur peut avoir contractées, elles ne passent point à l'acheteur, à moins qu'il ne s'y soit engagé par le contrat; il ne peut donc s'agir de garantie que pour les charges réelles. Toute charge pareille donne lieu à garantie, quand même elle ne constituerait pas une servitude dans le langage de la loi. Ainsi le vendeur est garant quand on prétend contre l'acheteur un droit d'usage dans un bois vendu (1); de même que si un tiers a sur le fonds un droit d'emphytéose (2).

267. L'article 1626 porte que le vendeur est garant des charges *non déclarées* lors de la vente; l'article 1638 dit aussi que l'acheteur a droit à la garantie si l'héritage vendu se trouve grevé de servitudes, sans qu'il en ait été fait de *déclaration*. La loi suppose que le vendeur connaît les charges qui grèvent l'objet vendu; dans ce cas, la bonne foi l'oblige à les déclarer, sinon, en vendant comme entière une propriété qui est démembrée, il se rend coupable de dol. Comment la déclaration doit-elle se faire? C'est la charge prétendue par le tiers sur la chose vendue qui doit être déclarée, pour que le vendeur satisfasse à l'obligation que la bonne foi lui impose. Il ne suffit donc pas d'insérer dans l'acte de vente une de ces clauses banales qui sont de style, clauses qui n'apprennent rien à

(1) Rejet, 17 janvier 1842 (Dalloz, au mot *Vente*, nº 1062).
(2) Colmar, 26 décembre 1821 (Dalloz, au mot *Vente*, nº 1063).

l'acheteur et qui ne frappent pas même son attention, précisément parce que, comme le dit Troplong, c'est du verbiage. Telle est la clause usuelle : *ainsi que l'immeuble se poursuit et comporte.* Qu'est-ce que ces mots apprennent à l'acheteur, en ce qui concerne les servitudes occultes qui grèvent le fonds? Absolument rien. Elles n'empêchent donc pas le vendeur d'être garant (1). Pour qu'il cesse de l'être, il faut que l'acheteur connaisse la servitude par la déclaration qu'en fait le vendeur, qu'il puisse apprécier l'étendue de la charge, et voir si, malgré la charge, il lui convient d'acheter; et s'il achète, qu'il puisse tenir compte de la servitude dans la fixation du prix, car on ne paye pas pour une propriété démembrée le prix que l'on donne pour une propriété entière. Quand la déclaration sera-t-elle suffisante? C'est là une question de fait que la doctrine essayerait en vain de résoudre, on doit l'abandonner à l'appréciation du juge (2).

268. De ce que la loi rend le vendeur garant des charges non *déclarées*, faut-il conclure qu'il l'est toujours, par cela seul qu'il n'a pas fait la déclaration et alors même que l'acheteur en avait connaissance lors de la vente? Non, certes. C'est un principe traditionnel que l'acheteur n'a plus droit à la garantie quand il a eu, lors de la vente, pleine connaissance de la charge prétendue sur l'objet vendu, quoique le vendeur n'en ait pas fait la déclaration. La raison est très-simple : il est inutile, dit une loi romaine, d'instruire celui qui est déjà instruit. De quoi l'acheteur se plaindrait-il? Dira-t-il qu'il n'aurait pas acheté si la servitude avait été déclarée? On lui répondra qu'il a acheté connaissant la charge. Dira-t-il qu'il aurait acheté à un prix moindre? On lui répondra qu'il a pu tenir compte de la charge en débattant le prix, et que s'il ne l'a pas fait, il doit se l'imputer à lui-même. Le code, loin de déroger à cette doctrine, l'a sanctionnée. Il ne faut pas isoler les articles 1626 et 1638 des autres dispositions qui concernent la garantie, puisque la garantie

(1) Voyez le rapport du conseiller Lasagni sur l'arrêt du 20 juin 1843 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1061). Duranton, t. XVI, p. 326, n° 302.
(2) Voyez les arrêts cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 384, note 54, § 355.

des servitudes n'est qu'une espèce d'éviction soumise, comme telle, aux principes généraux qui régissent toute garantie. Or, l'article 1629 décide que l'acheteur n'a pas de dommages-intérêts à réclamer quand il connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction ; et il ne peut pas user du droit de résiliation que lui donne l'article 1638, puisqu'il ne peut pas dire qu'il n'aurait pas acheté s'il avait été instruit de la charge, car il a acheté, quoiqu'il en fût instruit. La jurisprudence est en ce sens (1).

269. Faut-il que l'acheteur ait connu les charges, ou suffit-il qu'il ait pu les connaître pour qu'il n'ait pas droit à la garantie? La question est très-importante depuis les lois nouvelles qui ont été portées en France et en Belgique sur la transcription. Les servitudes se constituent régulièrement par acte entre-vifs, et tous actes entre-vifs, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, doivent être transcrits pour qu'ils puissent être opposés aux tiers. Si la transcription n'a pas eu lieu, la servitude n'existera pas à l'égard de l'acheteur, et, par suite, il ne peut être question de garantie. Que si la transcription a eu lieu, l'acheteur sera tenu de la charge, mais il a pu la connaître en demandant au conservateur un certificat des transcriptions. Naît alors la question de savoir s'il suffit que l'acheteur ait pu connaître les charges, ou faut-il qu'il les ait réellement connues?

La loi exige, en principe, que le vendeur donne lui-même connaissance des charges en les déclarant; donc elle veut que l'acheteur ait acquis une connaissance réelle des charges qui grèvent le fonds vendu (art. 1626 et 1638). Cette déclaration n'est cependant pas de rigueur; l'article 1629 met sur la même ligne le fait que l'acheteur connaissait la charge lors de la vente; mais il faut que l'acheteur l'ait connue, il ne suffit pas qu'il ait pu la connaître. Ces textes nous paraissent décisifs. L'acheteur aurait pu connaître la servitude, puisque l'acte qui la constitue est public; mais il se peut qu'il ne l'ait pas connue,

(1) Rejet, 20 juin 1843, au rapport de Lasagni (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1061), et Rejet, 7 février 1832 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1078). Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 384, note 54, § 355.

qu'il n'ait pas consulté le registre aux transcriptions. Rendra-t-on l'acheteur responsable de cette négligence? Légalement il n'y a pas de négligence à lui reprocher, puisque la loi ne l'oblige pas de demander un certificat au conservateur des hypothèques; dans la théorie du code, ce n'est pas l'acheteur qui doit s'informer s'il y a ou non des charges qui grèvent le fonds vendu, c'est au vendeur de les déclarer. Il serait contraire à tout principe que le vendeur pût opposer à l'acheteur que celui-ci a négligé de faire ce que la loi ne lui commande point de faire, alors que lui, vendeur, n'a pas fait la déclaration que, d'après la loi, il aurait dû faire. Ce qui confirme notre opinion, c'est que l'on a toujours admis que le vendeur est garant des charges hypothécaires qui grèvent l'immeuble, quoique les hypothèques soient inscrites et qu'il eût été facile à l'acquéreur de les connaître (1).

Il y a cependant une objection, et elle est très-spécieuse. D'après l'article 1638, le vendeur n'est pas garant des servitudes apparentes. Pourquoi? Ce n'est pas parce que l'acheteur les a connues, car il se peut qu'il n'ait pas connu la servitude, quoiqu'elle fût apparente, c'est donc parce qu'il a pu la connaître. N'en doit-on pas conclure que, dans l'esprit de la loi, il suffit que l'acheteur ait pu connaître la charge, et que cette possibilité équivaut à la connaissance de la charge? Non, le principe est nettement formulé par les articles 1626 et 1629 : il faut que l'acheteur ait connu la charge, soit par la déclaration du vendeur, soit par une autre voie. Si la loi décide que le vendeur n'est pas garant des servitudes apparentes, c'est qu'elle présume qu'à raison de leur nature ces charges sont connues de l'acheteur (2); or, les présomptions sont de la plus stricte interprétation; elles ne s'étendent pas d'un cas à un autre, quand même il y aurait analogie. Et il n'y a pas même analogie. On n'achète guère un fonds sans le visiter, et il suffit de le voir pour connaître les servitudes apparentes;

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 384, note 55, § 355. En sens contraire, Mourlon, *De la transcription*, t. Ier, nos 166-168. Flandin, *De la transcription*, t. Ier, no 426. Colmet de Santerre, t. VII, p. 102, no 73 *bis* II.
(2) Duranton, t. XVI, p. 328, no 302.

tandis qu'il y a bien des acheteurs qui ne consultent pas le registre aux transcriptions.

270. L'article 1626 parle des charges en général; l'article 1638 applique le principe aux servitudes en ajoutant *non apparentes*; nous venons de dire le motif pour lequel le vendeur n'est pas garant des servitudes apparentes (nº 269). Quand les servitudes sont-elles apparentes? La loi les définit (art. 689). C'est une question de fait; en cas de contestation, le juge décidera d'après l'examen des lieux (1). On a prétendu que les servitudes discontinues, quoique apparentes, n'étaient pas comprises dans l'article 1638, par la raison qu'elles ne peuvent s'établir que par titre. Cela n'est pas sérieux; il ne s'agit pas de savoir comment les servitudes s'établissent, il s'agit de décider si l'acheteur a pu les connaître; or, il a pu connaître l'existence d'une servitude de passage par des marques extérieures, bien qu'il faille un titre pour l'établissement de cette servitude (2). A plus forte raison l'article 1638 est-il applicable à la servitude de passage en cas d'enclave; l'acheteur a deux voies pour la connaître, la loi qui l'établit et les signes qui l'annoncent (3).

271. Que faut-il dire des servitudes que le code appelle légales? Doivent-elles être déclarées? ou faut-il les assimiler aux servitudes apparentes pour lesquelles aucune déclaration n'est exigée? Si l'on s'en tient au texte de l'article 1638, il y a un doute; la loi présume que l'acheteur a connu les servitudes apparentes, elle ne présume pas que l'acheteur a connu les servitudes dites légales. Vainement invoquerait-on la présomption générale, d'après laquelle personne n'est censé ignorer la loi; cette présomption n'est pas établie par le code, et on ne peut l'admettre que lorsqu'il y a un intérêt général en cause; et, dans l'espèce, il ne s'agit que d'intérêts privés. Il y a une autre raison de décider qui nous semble péremptoire. Les servitudes légales ne sont pas de vraies servitudes, c'est une modification du droit absolu de propriété; or, c'est la pro-

(1) Bruxelles, 16 février 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 62).
(2) Rejet, 8 novembre 1854 (Dalloz, 1854, 1, 426).
(3) Bastia, 2 août 1854 (Dalloz, 1856, 2, 181).

priété telle qu'elle existe dans nos lois, modifiée par les exigences sociales, que le vendeur transmet à l'acheteur; il ne peut pas s'obliger à lui transmettre une propriété absolue qui n'existe point. De là suit que l'acheteur ne peut pas se plaindre d'être évincé par l'existence d'une servitude légale, car cette servitude ne diminue pas ses droits. La jurisprudence est en ce sens, mais elle n'est pas motivée sur le principe que nous venons de rappeler et que nous avons exposé au titre des *Servitudes;* aussi les arrêts ont-ils assez de peine à établir que l'acheteur n'a pas droit à la garantie (1). Nous croyons inutile d'insister, les principes étant certains.

N° 2. CONSÉQUENCES DE LA GARANTIE.

272. Dans l'ancien droit, on assimilait la garantie due pour les servitudes à la garantie des vices rédhibitoires. Tel n'est plus le principe du code civil, il distingue nettement les vices rédhibitoires et les servitudes, en traitant de celles-ci dans le paragraphe consacré à l'éviction totale ou partielle de la chose vendue, tandis qu'il traite de la garantie pour vices rédhibitoires dans le paragraphe suivant. Il distingue encore les deux espèces de garanties par les effets différents qu'il leur attribue; à la garantie des servitudes il applique le principe qui régit l'éviction partielle; voilà pourquoi l'article 1638, relatif à la garantie des servitudes, est placé immédiatement après les articles 1636 et 1637, qui concernent l'éviction partielle. Nous faisons cette remarque parce que la tradition a laissé des traces dans la doctrine des auteurs modernes; il ne faut pas comparer les servitudes à des vices rédhibitoires, comme le fait Duranton, ni appliquer à la garantie des servitudes, comme le fait Troplong, les principes qui régissent les vices rédhibitoires. Quand la loi abandonne un principe traditionnel, on doit le rejeter avec toutes ses conséquences, et le code a eu raison de rejeter la théorie

(1) Rejet, 20 février 1865 (Dalloz, 1865, 1, 297).

de l'ancien droit. Autre chose est une servitude, autre chose est un vice rédhibitoire; la servitude démembre la propriété, tandis que le vice rédhibitoire la laisse entière. Donc, quand un tiers prétend une servitude sur la chose achetée, il faut appliquer les principes de l'éviction partielle, par la raison très-simple qu'il y a éviction d'une partie de la chose (1).

273. La loi applique le principe que nous venons d'établir à la question de savoir si l'acheteur contre lequel un tiers prétend une servitude peut demander la résolution du contrat. Oui, dit l'article 1638, si la servitude est de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit. C'est la répétition de ce que l'article 1636 dit de l'éviction partielle. Il appartient naturellement au juge de décider si, en fait, la servitude a l'importance que l'acheteur allègue, et son appréciation est souveraine (2).

274. L'article 1638 ajoute que l'acheteur qui a le droit de demander la résiliation de la vente, peut aussi ne pas la demander et se contenter d'une indemnité. Que faut-il décider dans le cas où l'acheteur n'a pas le droit d'agir en résiliation? Pourra-t-il réclamer une indemnité à raison de la moins-value de la chose vendue? La loi ne le dit pas, mais l'affirmative n'est pas douteuse; elle résulte du principe établi par l'article 1626 : Le vendeur doit garantie à l'acheteur pour les charges non déclarées. En quoi consiste cette garantie? A défendre l'acheteur contre la prétention de celui qui réclame la charge, et s'il ne parvient pas à le défendre, il doit l'indemniser du préjudice qu'il souffre. L'indemnité est donc la conséquence directe de l'obligation de garantie. Si la loi n'en parle pas, c'est que cela était inutile.

Reste à déterminer le montant de l'indemnité. Faut-il appliquer la disposition de l'article 1637? L'affirmative nous paraît certaine, puisque, dans le cas où un tiers prétend une servitude sur l'objet vendu, il y a éviction par-

(1) Duvergier, t. Ier, p. 472, n° 381. Comparez Duranton, t. XVI, p. 325, n° 302.
(2) Rejet, 2 mai 1816 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1084).

tielle; c'est donc le principe de l'éviction partielle qu'il faut appliquer, et non le principe de l'éviction totale.

275. L'acheteur pourra-t-il réclamer des dommages-intérêts contre le vendeur de bonne foi? Si l'on appliquait à la garantie des servitudes les principes qui régissent les vices rédhibitoires, il faudrait décider, dans l'opinion commune, que le vendeur de bonne foi ne doit point les dommages-intérêts (art. 1646). Nous avons repoussé la doctrine traditionnelle qui assimile la servitude à un vice, nous repoussons aussi la conséquence que l'on en déduit. L'article 1639, qui suit immédiatement l'article qui traite de la garantie des servitudes, dit formellement que l'on applique les principes généraux sur les dommages-intérêts en matière de garantie; or, d'après le droit commun, le débiteur, quoique de bonne foi, est tenu des dommages-intérêts prévus (art. 1150); il faut appliquer cette règle au vendeur (1).

276. Les parties contractantes peuvent déroger aux règles que nous venons d'établir sur la garantie des servitudes. Cela n'est point douteux. Il se rencontre souvent des clauses dérogatoires dans les actes de vente, et elles donnent aussi très-souvent lieu à des procès. C'est à ce sujet que Troplong se plaint du verbiage des notaires (2). Nous croyons inutile d'examiner les clauses usuelles que Troplong discute; les auteurs mêmes qui traitent d'ordinaire ces questions avouent ici l'impuissance de la théorie. Il ne reste donc qu'à s'en rapporter à l'appréciation des juges et à recommander aux notaires une rédaction précise qui préviendrait toute contestation.

ARTICLE 2. De la garantie des défauts de la chose vendue.

§ Ier. *Quand y a-t-il lieu à cette garantie?*

N° 1. NOTIONS GÉNÉRALES.

277. Aux termes de l'article 1626, la garantie que le vendeur doit à l'acheteur a un second objet, les défauts

(1) Duvergier, t. Ier, p. 472, n° 331. En sens contraire, Troplong, p. 282, n° 533.

(2) Troplong, p. 280, nos 529-531. Aubry et Rau, t. IV, p. 385 et note 60,

cachés de la chose vendue ou les vices rédhibitoires. Le code a suivi la théorie de Pothier, lequel rapporte les deux garanties à un seul et même principe, à l'obligation que le vendeur contracte de faire avoir la chose à l'acheteur. S'obliger à faire avoir la chose, dit-il, c'est s'obliger à la faire avoir utilement, puisque en vain l'acheteur aurait-il la chose si elle ne pouvait lui être d'aucun usage; or, tel est le caractère de certains vices appelés rédhibitoires; c'est « qu'ils rendent la chose vendue impropre à l'usage auquel on la destine, ou diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les eût connus. » C'est la définition que l'article 1641 donne des vices rédhibitoires; on les nomme ainsi parce que l'acheteur a le droit de demander que le vendeur reprenne la chose vendue et lui rende le prix : *redhibere est reddere* (1).

D'après les vrais principes, l'obligation qui incombe au vendeur à raison des vices cachés de la chose n'est pas l'obligation de garantie. Pothier dit lui-même que la garantie consiste essentiellement à prendre la défense de l'acheteur quand les droits de celui-ci sont attaqués par un tiers, et il va sans dire qu'il n'est pas question de défense quand la chose est infectée d'un vice rédhibitoire(2). L'acheteur demande la résolution du contrat, ou la restitution d'une partie du prix; cela suppose que le vendeur n'a point rempli son obligation; et, en effet, il ne la remplit pas quand il livre à l'acheteur une chose viciée dans le sens de l'article 1641. Sous ce rapport, il y a analogie entre l'éviction et les vices rédhibitoires; dans les deux cas, le droit de l'acheteur est fondé sur la condition résolutoire tacite que la loi sous-entend dans les contrats synallagmatiques, mais les effets diffèrent considérablement.

278. Il y a une analogie apparente entre les vices rédhibitoires et l'erreur sur la substance de la chose. Quand

§ 355. Il faut ajouter Bruxelles, 12 mars 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 73); Liége, 1er février 1862 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 242).

(1) Pothier, *De la vente*, n° 202.

(2) Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. IV, p. 386, note 1, § 355 *bis*.

la chose est infectée d'un vice rédhibitoire, l'acheteur est aussi dans l'erreur sur une qualité de la chose, et il est possible que le vendeur partage cette erreur. La différence est cependant grande entre les deux hypothèses. L'erreur vicie le consentement, parce que la chose manque d'une qualité que les parties ont eue principalement en vue; la conséquence est que le contrat est nul. Quand la chose vendue est infectée d'un vice rédhibitoire, il n'y a pas erreur sur une qualité substantielle, la chose a un défaut qui empêche de s'en servir (1), ou qui diminue l'utilité de l'usage que l'on en peut tirer; le consentement n'est donc pas vicié, le contrat est valable. Mais, en livrant une chose viciée dans le sens de l'article 1641, le vendeur manque à son obligation de faire avoir à l'acheteur une chose propre à l'usage auquel l'acheteur la destine; de là le droit pour celui-ci de demander la résolution du contrat. Les effets de cette résolution diffèrent grandement des effets de la nullité, comme on le verra par les détails dans lesquels nous allons entrer.

279. Les dispositions du code civil sur les vices rédhibitoires ont été modifiées, en France et en Belgique, pour les animaux domestiques (loi française du 20 mai 1838, et loi belge du 28 janvier 1850) (2). Le code civil n'avait guère fait que consacrer la tradition, on craignait de heurter des habitudes enracinées; mais ces usages variant à l'infini et étant parfois incomplets, il en résultait une grande incertitude dans une matière usuelle qui intéresse à un haut degré le commerce et l'industrie, et qui est d'une application journalière.

La loi belge, intitulée *Loi sur les vices rédhibitoires*, est pas aussi générale qu'on pourrait le croire d'après titre qu'elle porte; elle déroge au code civil, elle ne abroge pas. L'article 1er porte : « Sont réputés vices rédhibitoires et donneront seuls ouverture à l'action ré-

(1) C'est la doctrine traditionnelle; mais l'erreur qui a pour résultat que l'acheteur ne peut pas se servir de la chose, n'est-elle pas la plus substantielle des erreurs?

(2) La loi belge reproduit les dispositions de la loi française, avec quelques changements. Voyez en outre l'arrêté royal du 18 février 1862.

sultant de l'article 1641 du code civil, dans les ventes ou échanges des chevaux, ânes, mulets et autres animaux domestiques appartenant à l'espèce ovine, bovine ou porcine, les maladies ou défauts qui seront désignés par le gouvernement, avec les restrictions et conditions qu'il jugera convenables. » Ainsi la loi est spéciale, elle ne concerne pas même tous les animaux domestiques, elle n'est relative qu'aux espèces énumérées dans l'article 1er. Quant aux autres animaux, ou choses mobilières et immobilières, le code civil reste en vigueur (1). C'est surtout pour les animaux domestiques que la législation sur les vices rédhibitoires est d'une application fréquente; le législateur s'est borné à pourvoir à un besoin pratique. Nous exposerons les principes généraux, d'après le code civil, en notant seulement les dérogations que la loi nouvelle y a apportées.

No 2. DE QUELS VICES LE VENDEUR RÉPOND-IL?

280. Le vendeur n'est pas tenu de la garantie à raison de tous les défauts de la chose vendue; il n'est garant que des vices rédhibitoires, tels que l'article 1641 les définit. Quels sont ces vices? Le code civil ne les énumère point, et il ne maintient pas non plus les usages locaux sur cette matière; l'article 1648 renvoie seulement à ces usages pour ce qui concerne le délai dans lequel l'action résultant des vices doit être intentée. De droit, les anciens usages sont donc abrogés, mais de fait ils ont conservé une grande autorité; ce n'est guère que d'après les usages que le juge peut décider si un vice est rédhibitoire; et en maintenant le délai fixé par l'usage pour former les actions, le code conserve implicitement une certaine autorité aux usages anciens, car le délai dépend de la nature du vice (2). On voit par là combien la règle du code est vague; en droit, il abroge les usages; en fait, on continue à les

(1) Comparez, pour ce qui concerne la loi française, Colmet de Santerre, t. VII, p. 114, no 87 *bis*.
(2) Duvergier, t. Ier, p. 491, no 395; Caen, 22 novembre 1826, qui y est rapporté.

suivre. Cette incertitude a disparu pour les vices rédhibitoires des animaux domestiques auxquels se rapporte la loi nouvelle; l'arrêté royal pris en exécution de la loi a comblé la lacune que présentait le code civil.

Quand il s'agit de vices rédhibitoires non prévus par la loi de 1850, le juge, n'étant pas lié par les usages, jouit d'un pouvoir à peu près discrétionnaire. Bien entendu que le vice doit rentrer dans la définition que l'article 1641 donne des vices rédhibitoires; c'est au juge de décider en fait si le défaut rend la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ou s'il en diminue tellement l'usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il l'avait connu. Ainsi toute diminution d'usage ne rend pas le vice rédhibitoire, il faut que la diminution ait exercé une influence sur le contrat. Il a été jugé qu'un défaut n'est pas rédhibitoire lorsqu'il en résulte seulement un désagrément pour l'acheteur (1). Nous ne voudrions pas ériger cette décision en règle de droit; car il est certain que, pour peu que le désagrément soit notable, l'acheteur n'aurait pas contracté ou aurait payé un moindre prix.

Une autre cour a posé en principe que les vices doivent être tellement inhérents à la chose et tellement irremédiables par leur nature, que la chose vendue soit *pour toujours* impropre, en tout ou en partie, à l'usage auquel on la destine (2). Il nous semble que c'est ajouter à la loi, car elle n'exige pas ce caractère de perpétuité. La tradition que la cour de Montpellier invoque témoigne contre elle; l'édit des édiles admet l'action rédhibitoire, alors même que la maladie dont un animal est infecté ne serait que temporaire; ce qui est fondé en raison, car l'acheteur acquiert pour se servir immédiatement de la chose; donc l'objet du contrat n'est pas rempli quand, pendant un temps plus ou moins long, il ne peut pas s'en servir.

281. Il ne faut pas confondre les vices rédhibitoires

(1) Caen, 22 novembre 1826 (Dalloz, au mot *Vices rédhibitoires*, n° 219). Aubry et Rau, t. IV, p. 387, n° 355 *bis*.

(2) Montpellier, 23 février 1807 (Dalloz, au mot *Vices rédhibitoires*, n° 67).

avec l'absence de certaines qualités que l'acheteur croyait trouver dans la chose vendue, car l'absence d'une qualité n'est pas un vice. Mais l'absence de qualité peut donner lieu à l'action en nullité de la vente si cette qualité est substantielle, et elle l'est quand les parties l'ont eue principalement en vue, comme le dit Pothier. Nous renvoyons au titre des *Obligations*. Le tribunal de commerce de la Seine l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Une jument avait été vendue comme douce, facile et immédiatement propre au service dans Paris; il se trouva qu'elle avait l'habitude de ruer et ne pouvait être attelée sans danger. L'acheteur demanda que le vendeur fût tenu de reprendre le cheval; le défendeur opposa que la jument n'était atteinte d'aucun des vices rédhibitoires déterminés par la loi. Cela était vrai, mais la demande de l'acheteur n'était pas une action rédhibitoire, c'était une action en nullité fondée sur l'erreur; c'est-à-dire que, certaines qualités ayant été considérées par les parties comme essentielles, il en résultait qu'il y avait erreur sur la substance de la chose. De là une action en nullité, et non en résiliation, comme le dit le tribunal (1).

282. Il a été jugé qu'un vice non rédhibitoire donne lieu à une action en nullité en cas de fraude de la part du vendeur. Cela nous paraît trop absolu. Dans l'espèce, des vaches atteintes de la peste bovine avaient été vendues : cette maladie, quoique mortelle et contagieuse, n'est pas comprise parmi les vices rédhibitoires énumérés par la loi française de 1838, parce qu'elle est étrangère à nos climats. La cour de Paris a jugé que l'acheteur peut demander la nullité de la vente dans le cas où le vendeur a vendu sciemment ou de mauvaise foi des animaux atteints d'une maladie contagieuse et dont les règlements administratifs défendaient la vente (2). Si un acte légal place les animaux hors du commerce, l'acheteur peut demander, de ce chef, la nullité de la vente indépendamment de toute fraude (n°s 93-96). Mais il n'a ce droit, pour cause de fraude, qu

(1) Jugement du 10 octobre 1867 (Dalloz, 1868, 3, 47).
(2) Paris, 23 juin 1873 (Dalloz, 1874, 2, 150).

si le contrat est vicié par le dol; la fraude, comme telle, n'est pas une cause de nullité.

283. C'est aussi d'après ce principe, nous semble-t-il, qu'il faut décider des contestations assez singulières qui ont été portées devant le tribunal de commerce de la Seine. Des libraires ou marchands de journaux achètent un certain nombre d'exemplaires de *la Lanterne,* publication périodique qui attaquait le gouvernement impérial avec une grande hardiesse. Les exemplaires furent saisis. De là une action rédhibitoire contre l'éditeur. Le tribunal rejeta la demande en invoquant l'article 1642, aux termes duquel le vendeur n'est pas tenu des vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même (1). Etait-ce bien le cas d'appliquer les principes sur les vices rédhibitoires? Un vice est un défaut matériel, et l'on conçoit difficilement qu'un écrit soit infecté d'un vice pareil. Y avait-il erreur substantielle? L'écrit peut avoir certains caractères, qui pour les uns sont un défaut, qui pour les autres sont une qualité. Or, dans l'espèce, les acheteurs avaient précisément spéculé sur la violence des attaques auxquelles se livrait le rédacteur de *la Lanterne;* ils ne pouvaient donc pas se plaindre que leur consentement fût vicié par l'erreur.

Voici une difficulté plus singulière. L'abbé Guettée publia une histoire de l'Eglise dans l'esprit gallican; l'ouvrage fut mis à l'*index.* De là une action rédhibitoire de l'éditeur. Le gallicanisme est-il un vice rédhibitoire? Oui, d'après le tribunal de commerce de Paris (2). Il nous répugne de mettre la doctrine de Bossuet sur la même ligne que la morve ou le typhus. Jadis les jésuites se déclaraient gallicans à Paris et ultramontains à Rome. Toutefois la qualité d'une publication ecclésiastique peut devenir le fondement d'une action en nullité : si l'éditeur achète une histoire de l'Eglise qu'il croit orthodoxe, c'est-à-dire ultramontaine, selon la mode du temps, et qu'elle se trouve être gallicane, il peut, d'après les circonstances, soutenir

(1) Jugement du 14 octobre 1868 (Dalloz, 1868, 3, 54).
(2) *Belgique judiciaire,* t. X, 1852, p. 1376).

qu'il y a erreur sur une qualité substantielle de la chose et demander, en conséquence, la nullité du contrat.

284. Il ne suffit pas que la chose vendue soit infectée d'un vice rédhibitoire pour que le vendeur en soit tenu. L'article 1641 dit qu'il ne doit la garantie que lorsque le défaut est caché, et l'article 1642 en tire cette conséquence que le vendeur n'est pas tenu des défauts apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. La loi présume que l'acheteur, ayant pu se convaincre lui-même de l'existence du vice, l'a réellement connu; et s'il l'a connu, il a consenti à acheter la chose malgré le vice; dès lors il ne peut pas se plaindre que le vendeur a manqué à ses obligations en lui vendant une chose vicieuse; partant, celui-ci n'est pas tenu de la garantie, la garantie n'étant due qu'à raison de l'inexécution des obligations du vendeur.

Quand les défauts sont-ils apparents? L'article 1642 donne, sinon une définition, du moins une explication des défauts apparents en disant que ce sont ceux dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même; il n'est donc pas nécessaire qu'ils frappent les regards; l'acheteur doit examiner la chose et la vérifier, et s'il la vérifie, il s'apercevra des défauts qui la vicient. Mais, s'il ne fait pas cette vérification, pourra-t-il prétendre qu'il ne connaissait pas le vice? Non; on lui répondrait, avec l'article 1642, qu'il a pu s'en convaincre lui-même, et que s'il ne l'a pas fait, il doit supporter les conséquences de sa négligence.

Le point de savoir si le défaut est apparent ou caché est une question de fait qui, par sa nature, est abandonnée à l'appréciation du juge. La cour de cassation a décidé que le vendeur d'un cheval n'était pas garant, quoique le cheval fût impropre au service auquel l'acheteur le destinait, parce que celui-ci avait pu, lors du contrat, constater l'existence du vice dont il se plaignait. Le cheval avait la marche gênée; pour reconnaître ce défaut, dit la cour, il suffisait de le faire tirer (1). Cela est rigoureux; et, au point de vue de l'équité, Pothier a raison de faire ses

(1) Rejet, 25 avril 1831 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 4670).

reserves, mais en droit il n'y a aucun doute. On a prétendu que le vendeur devait être garant lorsque la vérification de la chose était plus ou moins difficile, à raison des circonstances (1); l'article 1642, que Duranton cite à l'appui de son opinion, ne dit pas ce qu'on lui fait dire : Si l'acheteur peut se convaincre du défaut en vérifiant la chose, il n'a pas droit à la garantie; la loi ne distingue pas si la vérification est plus ou moins difficile; tout ce que le juge doit constater, c'est si l'acheteur a pu se convaincre lui-même du défaut.

C'est lors du contrat que l'acheteur doit faire cette vérification; par conséquent, avant d'enlever la chose ou de la recevoir. Cette règle est aussi très-rigoureuse, puisqu'elle rend l'acheteur victime de sa confiance. La jurisprudence a modéré la rigueur de la loi en permettant à l'acheteur de faire chez lui, dans ses magasins, la vérification de la chose lorsque tel est l'usage constant du lieu où la vente se passe (2). Il faut cette dernière condition; l'usage, en cette matière, a une grande autorité; l'acheteur est donc en droit de dire qu'il a acheté sous la condition de vérifier la chose à domicile.

Il y a un arrêt de la cour de cassation qui paraît dépasser le principe tel que nous venons de le formuler. La vente avait pour objet neuf cents fusils livrés dans le port de Gênes. La vérification n'eut lieu qu'à Marseille et à Saint-Etienne, et des commissions spéciales reconnurent que les fusils ne pouvaient être employés à leur destination, parce qu'ils n'avaient ni la solidité nécessaire pour résister, ni le fini nécessaire pour assurer la régularité et la continuité du tir. L'arrêt attaqué accepta la vérification ainsi faite. Pourvoi en cassation pour violation des articles 1641-1643. La chambre des requêtes décida que l'acheteur n'avait pas eu la *facilité* nécessaire pour procéder à l'épreuve des fusils lors de la délivrance. Est-ce à dire que la vérification puisse toujours se faire quand, lors de la vente, elle est difficile? Non; la cour explique

(1) Duranton, t. XVI, § 338, n° 310. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 387, note 8, § 355 *bis*.

(2) Rouen, 11 décembre 1806 (Dalloz, au mot *Vices rédhibitoires*, n° 73).

sa pensée en ajoutant qu'à Gênes les fusils n'avaient pas pu être soumis à des épreuves qui seules pouvaient faire connaître leurs vices cachés, qu'un simple examen ne pouvait indiquer (1). Ainsi la cour entend dire que la vérification était impossible, de sorte que les parties avaient dû sous-entendre qu'elle se ferait plus tard. Il y a un arrêt de la cour de Gand en ce sens (2).

285. Lorsque le vice est caché, le vendeur en est tenu, quand même il ne l'aurait pas connu, sauf à lui de stipuler qu'il ne sera tenu d'aucune garantie (art. 1643). La garantie n'est pas fondée sur la mauvaise foi du vendeur; il est garant par cela seul qu'il ne remplit pas ses obligations; sa bonne foi ou son dol ne sont pris en considération que pour déterminer l'étendue de la garantie à laquelle l'acheteur a droit.

Que faut-il décider si l'acheteur avait connaissance du vice, quoiqu'il fût caché? Le code ne prévoit pas la difficulté; Pothier pose comme condition de la garantie que le vice n'ait pas été connu de l'acheteur; ce qui est très-rationnel (3). Il n'a pas droit à la garantie des vices apparents, parce qu'il est présumé les avoir connus; à plus forte raison ne peut-il pas agir quand il avait connaissance du vice en achetant.

286. Pothier exige encore une autre condition pour qu'il y ait lieu à la garantie : il faut que le vice ait existé au temps du contrat. Dès que la vente est parfaite, dit-il, la chose est aux risques de l'acheteur. Il y a une autre raison de décider. La garantie est fondée sur l'inexécution des obligations contractées par le vendeur; or, quand il vend une chose non viciée, il satisfait à ses obligations; par suite, l'acheteur ne peut avoir aucune action contre lui. Cela est d'évidence; c'est sans doute pour cela que la loi ne le dit point. Reste à savoir qui doit prouver que le vice existait lors de la vente. Si l'on s'en tient au droit commun, la question n'en est pas une. C'est le demandeur

(1) Rejet, 5 novembre 1873 (Dalloz, 1875, 1, 70).
(2) Gand, 12 mai 1875 (*Pasicrisie*, 1875, 2, 350).
(3) Pothier, *De la vente*, n° 209, et tous les auteurs.

en garantie qui doit prouver le fondement de sa demande; or, pour qu'il ait droit à la garantie, il ne suffit point qu'il y ait un vice rédhibitoire, il faut que ce vice ait existé lors du contrat; c'est une condition de son action, c'est donc à lui d'en prouver l'existence.

La cour de Grenoble a appliqué le principe dans l'espèce suivante. Vente de 550 cartons de vers à soie de provenance japonaise; 250 seulement viennent à éclosion. L'acheteur demande, pour cause de vice rédhibitoire, le remboursement des 285 cartons non éclos. Sa demande, admise par le tribunal de commerce, a été rejetée par la cour d'appel. La cour pose en principe que le vendeur ne répond que des vices qui existaient lors de la vente; elle en conclut que l'acheteur, comme demandeur, doit prouver non-seulement que le défaut existe, mais qu'il existait lors du contrat; or, l'acheteur ne faisait pas cette preuve, donc sa demande devait être rejetée (1).

Cette doctrine est généralement admise lorsque la loi ou l'usage ne fixent aucun délai pour l'exercice de l'action en garantie. Mais on prétend que si un délai est fixé par la loi ou par l'usage, les vices qui se manifestent pendant le cours du délai sont présumés avoir existé lors de la vente, sauf au vendeur à faire la preuve contraire (2). Voilà encore une fois une présomption légale sans loi. C'est une présomption légale que la doctrine établit. En effet, on dispense le demandeur de la preuve en vertu de cette prétendue présomption, ce qui est l'effet de la présomption légale (art. 1352). Or, quand y a-t-il présomption légale? Nous avons bien des fois cité l'article 1350, qui définit la présomption légale dans les termes les plus restrictifs: c'est celle qui est attachée par une *loi spéciale* à certains actes ou à *certains faits*. Il y a, dans notre espèce, un *fait* auquel la doctrine et la jurisprudence attachent une présomption, mais où est la loi qui l'établit? Nous n'entrons pas dans la discussion des motifs que l'on donne pour justifier cette présomption. C'est au législateur à

(1) Grenoble, 4 mai 1867 (Dalloz, 1867, 2, 209).
(2) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 388, notes 10 et 11, § 355 *bis*.

peser ces motifs, car lui seul a le droit de créer des présomptions.

287. La garantie des vices rédhibitoires existe-t-elle dans les ventes immobilières? L'affirmative est enseignée par tous les auteurs, sauf le dissentiment de Duranton, et elle est consacrée par la jurisprudence. Nous n'y voyons aucun doute. Si les interprètes avaient plus de respect pour le texte de la loi, cette question n'aurait jamais été portée devant les tribunaux. En parlant de l'objet vicié, la loi se sert de l'expression de *chose vendue*; ces termes généraux comprennent les immeubles aussi bien que les meubles. Qui donc autorise l'interprète à distinguer là où la loi ne distingue pas? Serait-ce la tradition? Duranton l'a cru, il s'est trompé. On invoque le rapport que Faure a fait au Tribunat, Est-ce que l'opinion d'un rapporteur l'emporte sur la loi? Nous croyons inutile d'insister, puisqu'il ne saurait y avoir de doute (1).

Quels vices sont rédhibitoires en ce qui concerne les immeubles? Le juge décide, en fait, dans les limites de la définition que l'article 1641 donne des vices rédhibitoires (2). Nous citerons comme exemple une espèce dans laquelle l'avocat du défendeur a multiplié les exceptions, les unes plus insignifiantes que les autres. Vente d'un immeuble sis à Paris par le comte de la Rochefoucauld à la princesse de Torremuza, à l'audience des criées du 30 janvier 1858. En 1865, on fait des travaux d'entretien et on découvre que la presque totalité des bois de charpente employés dans l'un des corps de bâtiment est en état de pourriture et de décomposition. On dut pourvoir à leur remplacement immédiat, et l'on constata alors que la totalité des bois non apparents du principal corps de bâtiment était pourrie. L'acheteur intenta l'action rédhibitoire pour vices cachés; il avait pour lui le texte de la loi et la jurisprudence constante de la cour de cassation. Néanmoins le défendeur soutint qu'il n'y avait pas lieu à l'action réd-

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 388, note 12, § 355 *bis*.

(2) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vices rédhibitoires*, n° 67-70.

hibitoire dans les ventes d'immeubles. On opposa à l'acheteur l'article 1649, aux termes duquel la garantie n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice; le tribunal décida, et cela est aussi de doctrine et de jurisprudence, que cette exception ne s'applique qu'aux ventes forcées, et non aux ventes volontaires faites en la forme judiciaire par la libre volonté des parties. Le vendeur se prévalut encore d'une clause du cahier des charges portant que l'adjudicataire prendrait l'immeuble dans l'état où il était, sans pouvoir prétendre à aucune garantie et indemnité contre les vendeurs pour dégradations, réparations, etc. : le tribunal répond que cette clause de non-garantie ne se référait aucunement aux vices cachés de la chose vendue. Nous laissons de côté, pour y revenir, une objection concernant le délai dans lequel l'action devait être intentée.

Condamné dans toutes ses prétentions, le défendeur interjeta néanmoins appel contre un jugement qui ne faisait que reproduire la doctrine unanime des auteurs et de la jurisprudence. L'habile avocat du comte de la Rochefoucauld trouva une nouvelle objection. En prescrivant un bref délai, dit Me Senard, la loi a eu pour but de permettre au vendeur l'action en responsabilité contre l'architecte, laquelle est limitée à dix ans; or, les dix ans étaient écoulés. La cour de Paris repoussa cette nouvelle chicane en termes sévères. La responsabilité de l'architecte, dit-elle, est complétement distincte et indépendante de l'action en garantie de l'acquéreur contre son vendeur, il n'existe entre elles aucune corrélation (1). Cela est, en effet, évident.

288. L'article 1649 porte que « la garantie des vices rédhibitoires n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice. » On donne diverses raisons de cette disposition exceptionnelle. La chose est vendue par la justice, dit Domat, telle qu'elle est. Cette raison ne peut pas être la bonne, car ce n'est pas la justice qui vend, c'est le saisi, la justice n'est que l'intermédiaire; il est vrai que

(1) Paris, 30 juillet 1867 (Dalloz, 1867, 2, 227).

le saisi vend malgré lui, et l'on en pourrait induire qu'il ne contracte aucun engagement, et surtout qu'il ne saurait être coupable de fraude. Mais cette raison aussi est peu décisive, car on en pourrait dire autant de la garantie en cas d'éviction; cependant la jurisprudence et la plupart des auteurs admettent que le saisi doit garantie à l'adjudicataire évincé. On ne peut justifier l'exception de l'article 1649 que par des considérations de fait. Les ventes judiciaires se font publiquement, en présence d'un grand nombre de personnes, qui toutes voient et examinent la chose vendue et s'éclairent par leurs observations réciproques. Cela revient à dire qu'il arrivera rarement que l'acheteur ignore les vices; mais pour que la question puisse se présenter, il faut supposer qu'il ne les a pas connus; de sorte que cette raison encore est peu satisfaisante. On ajoute que, d'une part, le prix de vente est souvent fort bas, presque toujours en dessous de la valeur réelle de la chose; tandis que les frais sont considérables, et ces frais seraient perdus si l'adjudication était résolue. Enfin, on invoque l'intérêt des créanciers, c'est à eux que le prix est payé; il faudrait donc, en cas de résolution, faire annuler des distributions de deniers faites à un grand nombre de personnes; ce qui présenterait des difficultés et des inconvénients que la disposition du code prévient. Il en résulte que la vente prend un caractère aléatoire : les acheteurs, sachant qu'ils n'ont pas droit à la garantie, offriront un prix d'autant moindre (1).

L'incertitude qui règne sur le véritable motif de la loi favorise les contestations; par suite, les tribunaux ont dû rechercher quelle est la vraie raison sur laquelle est fondée l'exception de l'article 1649. La cour de Paris, dans l'excellent arrêt que nous venons de citer (n° 287), dit que le créancier qui poursuit la vente est présumé n'avoir point connaissance de l'état de la chose; qu'il ne peut, par conséquent, être tenu d'aucune garantie des vices cachés. Cela suppose que la garantie, de droit commun, serait à

(1) Duvergier, t. Ier, p. 509, n° 408. Mourlon, t. III, p. 249, n° 611. Colmet de Santerre, t. VII, p. 118, n° 86 *bis*. Faure, *Rapport*, n° 28 (Locré, t. VII, p. 97).

charge du créancier saisissant. C'est une méprise, car le créancier qui saisit n'est pas vendeur, et il n'y a que le vendeur qui soit tenu de la garantie.

Dans l'espèce jugée par la cour de Paris, on prétendait que l'exception de l'article 1649 s'appliquait aux ventes volontaires que les parties font librement en la forme judiciaire à l'audience des criées. Le texte de la loi dit le contraire; il parle de ventes faites par *autorité* de justice, c'est-à-dire de ventes forcées, ou des expropriations sur saisie (1). Cependant on entend généralement la loi dans un sens moins restrictif. L'article 1684 contient une disposition analogue; il porte que la rescision pour lésion n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice; ce qui comprend les ventes dans lesquelles les mineurs sont intéressés. La jurisprudence entend dans le même sens la disposition de l'article 1649. Ces ventes ressemblent, en effet, à celles qui se font sur saisie, en ce sens qu'elles ne peuvent avoir lieu sans être ordonnées par les tribunaux, lesquels peuvent refuser l'autorisation; c'est donc par autorité de la justice que la vente se fait (2).

§ II. *Des effets de la garantie.*

289. Les vices rédhibitoires donnent lieu à deux actions : l'une, appelée action rédhibitoire, par laquelle l'acheteur demande la résolution de la vente; l'autre, qu'à l'école on appelle action *quanti minoris*, qui tend à obtenir une diminution du prix. Aux termes de l'article 1644, l'acheteur a le choix entre les deux actions. Le choix se comprend quand la chose vendue est impropre à l'usage auquel on la destine, ou qu'elle diminue tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise; dans ces deux cas, l'acheteur demandera régulièrement la résiliation du contrat, mais il doit aussi avoir la faculté de le

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 113, n° 86 *bis*.
(2) Paris, 2 avril 1866 (Dalloz, 1868, 2, 75), et 21 juin 1870 (Dalloz, 1871, 2, 42).

maintenir ; c'est le droit commun quand il y a lieu à la résolution en vertu de la condition résolutoire tacite : l'acheteur demande alors l'exécution du contrat, en ce sens que le vendeur lui rende la partie du prix qu'il n'aurait pas payée s'il avait eu connaissance du vice. Mais si la nature du vice est telle que l'acheteur aurait néanmoins acquis la chose, sauf à en donner un moindre prix, on ne comprend pas, au premier abord, pourquoi la loi lui permet de demander la résolution de la vente. La raison qui paraît avoir déterminé le législateur est qu'il eût été très-difficile d'apprécier l'intention de l'acheteur : comment savoir s'il eût acheté une chose dont l'usage est diminué par un vice? L'acheteur seul peut le savoir, il fallait donc lui laisser le choix entre les deux actions ; le juge ne pouvait pas décider cette difficulté, c'est une question de convenance et de goût (1).

Il reste encore une question de fait très-difficile à résoudre. Comment évaluer le prix que l'acheteur aurait donné pour la chose s'il avait connu le vice? L'article 1644 dit que la partie du prix que l'acheteur peut se faire rendre, s'il veut garder la chose, sera arbitrée par experts. L'expertise n'atteint pas le but, car les experts ne peuvent pas tenir compte des goûts de l'acheteur ; en fait, celui-ci préférera demander la résolution de la vente. Les lois nouvelles portées sur les animaux domestiques ont tranché la difficulté en ce sens : elles n'admettent pas l'action en réduction de prix (2).

290. L'acheteur a le choix entre deux actions en vertu de l'article 1644. Jusqu'à quand peut-il user de ce droit? Il conserve le choix tant qu'il n'y a pas renoncé ; s'il renonce à l'une des actions, il consomme son choix. Mais quand peut-on dire qu'il renonce? La difficulté se présente pour la renonciation tacite et, notamment, pour la question de savoir si l'acheteur qui intente l'une des actions peut revenir sur sa demande et intenter l'autre. Former

(1) Comparez Duvergier, t. Ier, p. 497, n° 397 ; Duranton, t. XVI, p. 346, n° 320.

(2) Loi du 28 janvier 1850, art. 7. Sur la législation française, voyez Demante, t. VII, p. 115, n° 89.

une demande n'implique aucune renonciation, puisqu'il n'en résulte aucun droit pour le défendeur, à moins que celui-ci n'y ait acquiescé, ou qu'un jugement ne soit intervenu. Rien n'empêche donc l'acheteur de changer sa demande (1). S'il avait succombé dans son action en résolution ou en diminution du prix, pourrait-il encore intenter l'autre action? Non, car il y aurait chose jugée; puisque la demande étant rejetée, il est jugé qu'il n'y a pas lieu aux actions, quelles qu'elles soient, qui naissent des défauts de la chose; par cela seul qu'il n'y a pas lieu à l'une des actions, il n'y a pas lieu à l'autre (2).

291. L'acheteur qui agit en réduction du prix veut maintenir la vente; c'est son droit. Ne peut-il pas, au lieu d'une réduction du prix, demander que le vendeur soit tenu de réparer les défauts et les malfaçons? La cour de Paris a jugé l'affirmative (3). Cela nous paraît douteux. En principe, l'acheteur n'a aucune action contre le vendeur à raison des défauts de la chose, sauf quand ces défauts constituent des vices rédhibitoires, et la loi détermine quels sont les effets de ces vices; l'acheteur n'a donc pas d'autres droits que ceux que la loi lui reconnaît, et la loi ne lui donne pas le droit d'exiger des réparations. Nous n'insistons pas sur cette critique, parce qu'elle est de pure théorie. L'acheteur ayant le droit de demander la résolution de la vente, le vendeur consentira le plus souvent à faire les réparations si l'acheteur veut s'en contenter, parce que tel est l'intérêt du vendeur.

292. L'action rédhibitoire est une action en résolution : l'acheteur rend la chose et le vendeur restitue le prix. Ce sont les termes de l'article 1644. La résolution anéantit le contrat, comme s'il n'avait jamais existé (article 1183). Il ne faudrait pas conclure de là que le contrat doit nécessairement être résolu pour le tout. Cela dépend de l'objet de la vente. D'ordinaire c'est une chose déterminée et unique qui est viciée, et que l'acheteur rend quand il forme l'action rédhibitoire. Mais s'il s'agit de marchan-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 389, et note 18, § 355 *bis*.
(2) Duranton, t. XVI, p. 354, n° 328, et tous les auteurs.
(3) Paris, 1er décembre 1860 (Dalloz, au mot *Vices rédhibitoires*, n° 145).

dises dont la livraison se fait successivement, rien n'empêche de diviser le contrat, en le maintenant pour les fournitures faites et en le résiliant pour les fournitures qui restent à faire (1).

293. Les effets de l'action rédhibitoire sont ceux de toute action en résolution. Pothier dit que les choses sont remises au même état que si le contrat n'était pas intervenu : ce sont à peu près les termes de l'article 1183. En conséquence l'acheteur a le droit de demander que le prix lui soit rendu. L'article 1644 ne parle pas des intérêts du prix. Pothier dit que le vendeur doit les intérêts depuis le jour où il a touché le prix, à moins que le juge ne trouvât bon de les compenser avec les fruits que l'acheteur doit rendre. A notre avis, cette compensation ne peut pas se faire, elle est contraire au principe de la résolution qui doit remettre les parties au même état que si l'obligation n'avait jamais existé; le juge n'a pas le droit de déroger à cette règle; il le peut d'autant moins que la compensation serait d'ordinaire préjudiciable à l'acheteur, les fruits valant rarement les intérêts (2).

L'acheteur, de son côté, doit rendre la chose (art. 1644). Si la chose a péri par le vice qui l'infectait, l'acheteur ne doit restituer que ce qui en reste: la peau de l'animal, dit Pothier. Il se peut qu'il ne doive rien : il en serait ainsi si une vache mourait de maladie contagieuse, et si elle était enterrée tout entière en vertu des règlements de police. La cour de cassation a fait l'application de ce principe à la vente de grains de semence; il était reconnu que les grains n'avaient pu germer par suite de leur mauvaise qualité; par suite, l'acheteur n'avait rien à restituer (3).

294. L'acheteur a-t-il droit à des dommages-intérêts? Il faut distinguer, d'après les articles 1645 et 1646, si le vendeur est de bonne ou de mauvaise foi. « Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais

(1) Rejet, 26 avril 1870 (Dalloz, 1871, 1, 11).

(2) Pothier, *De la vente*, n° 217 ; Troplong, p. 302, n° 573. En sens contraire, Duvergier, t. Ier, p. 510, note 4, n° 410.

(3) Pothier, *De la vente*, n° 220. Rejet, 22 mars 1853 (Dalloz, 1853, 1, 83).

occasionnés par la vente. » Faut-il conclure de là que le vendeur de bonne foi n'est pas tenu des dommages-intérêts de l'acheteur? La rédaction restrictive de l'article 1646 semble le dire, et telle est l'opinion généralement enseignée; elle paraît confirmée par la comparaison de l'article 1645 et de l'article 1646; le premier dit que le vendeur de mauvaise foi est tenu de *tous les dommages-intérêts* envers l'acheteur, tandis que le second dit que le vendeur de bonne foi n'est tenu *qu'à la restitution du prix* et des frais (1). Nous croyons que cette interprétation de la loi n'est pas conforme à l'intention du législateur. Il a emprunté à Pothier la théorie des dommages-intérêts et l'application que les articles 1645 et 1646 en font aux vices rédhibitoires. Quelle est, en principe, l'obligation du débiteur de bonne foi? Il n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat (art. 1150). Et qu'entend-on par dommages-intérêts *prévus?* Pothier explique que ce sont les dommages-intérêts *intrinsèques*, c'est-à-dire ceux que le créancier éprouve dans la chose qui fait l'objet du contrat, par opposition aux dommages-intérêts *extrinsèques*, que le créancier souffre dans ses autres biens. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur ce point au titre des *Obligations* (t. XVI, nos 289-293).

L'article 1641 déroge-t-il à ce principe? Non, si l'on consulte, comme on le doit, la doctrine de Pothier. Lorsque le vendeur, dit-il, ignore le vice rédhibitoire, la garantie ne s'étend ordinairement qu'à la *chose vendue;* le vendeur est obligé de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui en a coûté pour l'avoir, et il n'est pas obligé à la réparation du dommage que le vice de la chose vendue a causé à l'acheteur dans *ses autres biens* (2). Voilà l'explication de l'article 1645; la loi ne fait qu'appliquer aux vices rédhibitoires la règle qui régit les obligations du débiteur de bonne foi. Il ne faut donc pas poser en principe que le vendeur de bonne foi ne doit pas de dommages-intérêts,

(1) Duvergier, t. Ier, p. 511, n° 411. Mourlon, t. III, p. 247, n° 605.
(2) Pothier, *De la vente*, n° 212.

il faut dire qu'il est tenu des dommages-intérêts que l'acheteur souffre dans la chose vendue conformément au droit commun. Nous concluons de là que l'article 1645 n'est pas aussi restrictif qu'il semble l'être ; la restriction ne concerne que le dommage que l'acheteur éprouve dans ses *autres biens,* mais il a droit à tous les dommages-intérêts qu'il souffre dans la chose vendue. Le code de même que Pothier ne prévoient que le *dommage* ou la *perte* que fait l'acheteur ; mais le créancier a aussi droit au gain dont il a été privé à raison de la chose viciée que le vendeur lui a livrée. Si le code ne le dit pas, c'est que les lois ne prévoient que les cas ordinaires ; or, la perte ordinaire que l'acheteur souffre est celle du prix qu'il a payé et des frais. S'il a souffert d'autres pertes, et que les dommages-intérêts soient prévus, c'est-à-dire intrinsèques, l'acheteur pourra les réclamer. La jurisprudence se rapproche de notre opinion ; avant de la faire connaître, nous compléterons l'exposition de la doctrine de Pothier.

293. Pothier fait une restriction à la règle qu'il pose : l'obligation du vendeur de bonne foi, dit-il, ne s'étend *ordinairement* qu'à la chose vendue. Si, sans avoir une connaissance formelle du vice, il avait un motif légitime de le soupçonner, et qu'il n'en ait rien dit à l'acheteur, cette réticence est un dol. Il faut donc que le vendeur fasse tout ce que la bonne foi lui commande pour qu'il puisse se prévaloir de l'article 1646 ; sur ce point, il ne saurait y avoir de doute.

Il y a plus. Quand même il ignorerait absolument le vice de la chose, il sera tenu de réparer le dommage que l'acheteur souffre dans ses autres biens, s'il est un ouvrier ou un marchand qui vend des ouvrages de son art, ou du commerce dont il fait profession. La raison en est qu'un ouvrier se rend responsable de la bonté de ses ouvrages ; son impéritie ou défaut de connaissances dans tout ce qui concerne son art est une faute qui lui est imputable, personne ne devant exercer publiquement un art s'il n'a toutes les connaissances nécessaires pour le bien exercer. Il en est de même du marchand, fabricant ou non fabricant. Par la profession publique qu'il fait de son commerce, il

se rend responsable de la bonté des marchandises qu'il débite. S'il est fabricant, il ne doit employer que de bons ouvriers et de bonnes matières premières. S'il n'est pas fabricant, il ne doit exposer en vente que de bonnes marchandises; il doit s'y connaître et n'en débiter que de bonnes (1).

Sur ce dernier point, les auteurs modernes suivent la doctrine de Pothier. Cependant elle paraît opposée aux termes restrictifs de l'article 1645; on suppose que le vendeur ignorait absolument le vice, et on le déclare néanmoins responsable de tous les dommages-intérêts que l'acheteur souffre, même dans ses autres biens. Pour concilier cette décision avec le principe qui affranchit le vendeur de bonne foi de tous dommages-intérêts, on dit que l'ouvrier ou le commerçant est *présumé* avoir connu les vices (2). Encore une fois une présomption légale sans loi! N'est-il pas plus simple de dire que l'on suit les règles générales en matière de dommages-intérêts? Or, l'ouvrier et le commerçant doivent prévoir le dommage que l'acheteur souffrira par la chose qu'ils lui vendent si elle est vicieuse; à leur égard, les dommages-intérêts prévus ont donc une extension beaucoup plus grande qu'à l'égard d'un autre vendeur.

246. La jurisprudence tend à rendre le vendeur responsable du dommage que l'acheteur éprouve, quoique légalement il soit de bonne foi, en ce sens qu'il ignore le vice. Un armurier vend un fusil d'une provenance qui devait le faire douter de sa bonne fabrication; il le livre sans l'avoir préalablement éprouvé d'une manière rigoureuse et sans avertir l'acheteur. Celui-ci, en faisant des essais de tir, est blessé par l'explosion de l'arme. Demande en dommages-intérêts. L'armurier soutient qu'il a ignoré le vice; que, partant, il n'est pas tenu des dommages-intérêts envers l'acheteur. Il a été jugé que le vendeur, dans l'espèce, était responsable; la cour se fonde sur la doctrine de Pothier que nous venons d'exposer. Mais com-

(1) Pothier, *De la vente*, n° 213.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 389 et note 17, § 355 *bis*, et les auteurs qui y sont cités.

ment écarter l'objection que le défendeur puisait dans l'article 1646? La cour lui oppose l'article 1382, c'est-à-dire la règle qui concerne les délits et les quasi-délits (1). Cela nous paraît inadmissible; c'est confondre la faute dans les engagements qui se forment sans convention et la faute dans les obligations contractuelles. La faute du vendeur de bonne foi est prévue par l'article 1646, et la loi décide quelle en est la conséquence; dès lors il ne peut pas s'agir de l'article 1382, il faut s'en tenir à l'article 1646, en l'interprétant d'après la doctrine de Pothier; or, Pothier n'invoque pas la faute aquilienne, il applique les principes généraux qui régissent la faute; dans notre opinion, l'article 1646 n'y déroge point.

La cour de cassation a également invoqué l'article 1382 dans l'espèce suivante. Vente de 250 quintaux de fécule; l'acheteur cède son marché à des tiers, lesquels, ayant reçu 150 quintaux, refusent de prendre livraison du surplus, parce que la marchandise était avariée. Demande en résolution avec dommages-intérêts. La cour accorda les dommages-intérêts pour frais et dérangements occasionnés à l'acheteur et pour le préjudice qu'il en a souffert, son honorabilité ayant été compromise et son crédit commercial ébranlé. Pourvoi en cassation pour violation de l'article 1646. La cour prononça un arrêt de rejet, par le motif que l'arrêt attaqué avait fait une juste application des articles 1382 et 1383 (2). Cela nous paraît douteux. Il n'y avait d'autre fait dommageable, dans l'espèce, que celui de vendre une marchandise viciée; c'est une faute contractuelle; la difficulté résidait donc dans l'article 1646; c'est l'étendre que d'y échapper en invoquant une règle toute différente écrite pour un autre ordre d'engagements, les délits et les quasi-délits.

297. Il y a des décisions qui se rapprochent plus directement de l'opinion que nous avons enseignée, mais l'embarras des cours pour les motiver est toujours le même. L'acheteur d'un immeuble fait des dépenses qui l'améliorent; puis la vente est résiliée pour vices rédhibitoires.

(1) Aix, 4 janvier 1872 (Dalloz, 1873, 2, 55).
(2) Rejet, 26 avril 1870 (Dalloz, 1871, 1, 11).

Débat sur les dommages-intérêts. Faut-il appliquer l'article 1646? Non, dit la cour de cassation; cette disposition n'est applicable qu'au cas où la chose vendue est restée dans le même état : le vendeur retrouvant la chose même qu'il a livrée, sans augmentation, il n'y a pas lieu de rembourser à l'acheteur une autre perte que celle du prix qu'il a payé. Mais quand l'acheteur fait des dépenses d'amélioration, le vendeur, quoique de bonne foi, doit lui en tenir compte. En vertu de quel principe? C'est ce que la cour ne dit point. Sur quelles bases l'indemnité doit-elle être fixée? La cour d'appel avait calculé les dépenses faites par l'acheteur; la cour de cassation dit que c'est violer les articles 555 et 1634 : or, aucun de ces deux articles n'est applicable en matière de vices rédhibitoires : le premier ne parle que des rapports entre le propriétaire revendiquant et le tiers possesseur, le second traite de la garantie en cas d'éviction. En définitive, la cour de cassation décide que l'acheteur doit être indemnisé du préjudice qu'il éprouve, jusqu'à concurrence de la plus-value qu'il avait procurée à l'immeuble, mais elle ne cite aucune loi applicable à l'espèce (1). Nous croyons la décision bonne; elle se justifie par le principe que le débiteur de bonne foi est tenu des dommages-intérêts prévus, c'est-à-dire intrinsèques; or, c'est bien dans l'immeuble vendu que l'acheteur éprouvait le dommage; donc le vendeur, quoique de bonne foi, devait le réparer.

Voici une autre espèce dans laquelle la cour a également alloué des dommages-intérêts, quoique le vendeur fût de bonne foi. Une maison vendue et louée par l'acheteur fut démolie dans l'intérêt de la sûreté publique. Action en résolution de la vente et en dommages-intérêts. Les vices étaient rédhibitoires et cachés : mauvais état des fondations, mauvaise qualité du mortier, etc. Débat sur les dommages-intérêts. La cour d'appel les alloua au locataire, et la cour de cassation rejeta le pourvoi en se contentant de dire que l'arrêt attaqué n'avait violé aucune loi (2). Ce n'est pas motiver, c'est affirmer. Nous croyons

(1) Cassation, 29 mars 1852 (Dalloz, 1852, 1, 65).
(2) Rejet, 16 novembre 1853 (Dalloz, 1853, 1, 322).

la décision juste; les dommages-intérêts étaient intrinsèques, donc prévus, et partant le vendeur de bonne foi en était tenu, d'après la doctrine de Pothier.

298. « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur. » C'est l'application du droit commun (art. 1151).

§ III. *De l'action en garantie.*

299. « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite » (art. 1648). Cette action a toujours été soumise à un bref délai, afin de prévenir les procès qui s'élèveraient sur la question de savoir si les vices existaient au moment de la vente ou s'ils sont postérieurs. Quand l'action est formée après dix ou vingt jours, ce point de fait peut être facilement établi; tandis que si elle était intentée après des mois ou des années, la chose deviendrait de plus en plus difficile, ce qui multiplierait les contestations et en rendrait la décision très-chanceuse.

300. Quel est le *bref délai* dans lequel l'action doit être intentée? La loi s'en rapporte aux usages locaux, elle leur conserve, par conséquent, force légale. Ces usages varient d'un lieu à l'autre. Pourquoi les auteurs du code civil ont-ils maintenu, en cette matière, la diversité infinie des coutumes, alors que le but de la codification était précisément de la remplacer par l'unité du droit? L'orateur du Tribunat répond que le législateur n'a pas voulu heurter d'antiques traditions (1). « Quelquefois la loi, dans son action, doit prendre le caractère de l'administration; la loi, pour vouloir être uniforme, deviendrait souvent injuste en méconnaissant ces différences qui tiennent aux localités. Il faut donc que le législateur respecte des usages invariables qui sont devenus une espèce de loi vivante. »

(1) Grenier, *Discours*, n° 27 (Locré, t. VII, p. 112).

C'est dire que les usages ont force de loi en ce qui concerne les délais. Il est vrai que l'article 1648 ajoute *suivant la nature des vices rédhibitoires;* on a conclu de là qu'il appartenait au juge de régler le délai en consultant les usages locaux et en ayant égard à la nature des vices(1). La loi ne dit pas cela, elle ne parle pas du juge; elle dit qu'à la différence de la prescription ordinaire qui est uniforme, le délai variera pour l'action des vices rédhibitoires, et pour savoir quel est ce délai, elle renvoie aux usages locaux. Quand donc il y a des usages, ils ont force de loi. La jurisprudence est en ce sens (2); pour mieux dire, la question ne paraît pas même avoir été soulevée; le texte du code la décide.

301. L'article 1648 suppose qu'il y a des usages locaux pour chaque vice. Cela n'est pas. Il y a donc une lacune dans la loi : qui la comblera? Le juge, qui doit toujours juger, même quand la loi est muette (art. 4). Telle était aussi la pensée des auteurs du code. Le rapporteur du Tribunat dit qu'à défaut d'usages, la prudence du juge y suppléera (3). Les tribunaux ont donc, en cette matière, un pouvoir discrétionnaire; ils décideront d'après la nature du vice et le laps de temps dans lequel il a pu se manifester, dans quel délai le demandeur a dû agir. Ce délai doit être bref; le juge pourra rejeter l'action, par le motif que, d'après les circonstances de la cause, l'action n'a pas été intentée dans un bref délai. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point(4). A Paris, aucun usage local ne règle la durée du délai pour les vices rédhibitoires des maisons; la cour de Paris en a conclu qu'il appartient aux tribunaux de le mesurer d'après les circonstances de la cause; dans l'espèce, l'action avait été intentée dans les six mois à partir du moment où l'acheteur avait reconnu le mauvais état de la charpente; il a été jugé que

(1) Zachariæ, combattu par ses éditeurs Aubry et Rau, t. IV, p. 390, note 25, § 355 *bis*.
(2) Rejet, 7 février 1872 (Dalloz, 1872, 1, 129).
(3) Faure, *Rapport* au Tribunat, n° 28 (Locré, t. VII, p. 197).
(4) Duvergier, t. Ier, p. 503, n° 404, et tous les auteurs. Trois arrêts de rejet, du 16 novembre 1853 (Dalloz, 1853, 1, 322). Liége, 2 février 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 376).

c'était un bref délai dans l'esprit de la loi et que, par suite, l'action était recevable (1).

302. Il reste une difficulté : quand le délai commence-t-il à courir? La loi ne le dit point. S'il s'agit d'un délai fixé par un usage local, c'est l'usage qu'il faut consulter, car le point de savoir à partir de quel jour le délai commence à courir se lie intimement à la durée du délai. A défaut d'usage, c'est encore au juge de décider; mais d'après quel principe décidera-t-il? Les auteurs disent que le délai court à partir de la vente, et non à partir du jour où le vice a été connu de l'acheteur. Pourquoi donne-t-on un délai à l'acheteur pour agir? Parce qu'il faut un certain temps pour que le vice se manifeste; une fois le vice connu, il n'y a plus de motif pour accorder un délai à l'acheteur, il n'y a surtout pas de raison pour que, dans ce cas, la durée du délai varie(2). La jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion contraire et, à notre avis, cette opinion est plus juste et plus équitable que la doctrine des auteurs. L'article 1648 veut que le délai soit bref; il le sera si le juge, a défaut d'usage, décide que l'action a dû être intentée dans tel délai à partir du jour où l'acheteur a connu le vice. Peu importe quel est le temps qui s'est écoulé depuis la vente jusqu'au moment où le vice s'est manifesté, ce temps peut être très-long; il en est ainsi pour les vices rédhibitoires des maisons. Dans l'affaire jugée par la cour de Paris, vingt-six ans s'étaient écoulés sans qu'aucun vice se fût manifesté; la maison, construite en 1839, présentait tous les caractères extérieurs de la solidité; en 1865 seulement, l'exécution de travaux d'entretien fit connaître l'état de pourriture de tous les bois qui n'étaient pas apparents. De longues années peuvent donc s'écouler avant que l'acheteur soit dans le cas d'agir, le délai ordinaire de la prescription peut être expiré; il est certes conforme à la raison et à l'équité, comme le dit la cour de Paris, de prendre pour point de départ du délai la découverte du vice rédhibitoire. La cour invoque, à

(1) Paris, 30 juillet 1867 (Dalloz, 1867, 2, 227).

(2) Duvergier, t. Ier, p. 504, n° 405. Aubry et Rau, t. IV, p. 391, notes 28-30, § 355 *bis*.

titre d'analogie, la prescription de dix ans, qui, en cas d'erreur, ne commence à courir que du jour de la découverte de l'erreur. Quand il y a un obstacle absolu qui s'oppose, en fait, à ce que le créancier agisse, le législateur en doit tenir compte; c'est le cas d'appliquer l'adage d'après lequel la prescription ne court pas contre celui qui ne peut pas agir (1).

303. A quelles actions s'applique l'article 1648? La loi dit : « L'action résultant des vices rédhibitoires. » Il y a deux actions, celle en diminution du prix et celle en résolution; quelle que soit l'action que l'acheteur choisisse, il doit l'intenter dans un bref délai. Il peut y avoir une autre action, c'est l'action récursoire d'un second ou subséquent vendeur de la chose viciée contre son auteur; cette action est au fond l'action en garantie, elle est donc soumise à l'article 1648 : le délai de l'action est aussi le délai du recours. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans les termes suivants : « L'action récursoire aussi bien que l'action principale résultent des vices qui donnent lieu à la garantie. En effet, le dernier contre lequel la demande en garantie est dirigée la retourne contre son garant, lequel peut, à son tour, en faire autant contre le sien, et ainsi l'action remonte jusqu'au vendeur primitif, sans changer d'objet ni de caractère. » La cour en conclut que l'action récursoire, née de l'action en garantie des défauts de la chose vendue, procédant de la même cause et assujettie pour sa justification aux mêmes conditions, est nécessairement soumise aux mêmes règles dans son exercice et ne saurait jouir, pour sa durée, d'un délai plus étendu (2).

304. Les auteurs du code ont témoigné en cette matière un respect excessif pour la tradition, tradition non-

(1) Rejet, 16 novembre 1853 (Dalloz, 1853, 1, 325). Paris, 30 juillet 1867 (Dalloz, 1867, 2, 227). La cour de Gand a jugé de même pour la vente de houblon, Gand, 2 juillet 1858 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 176); mais les cours de Belgique sont divisées sur la question de principe. (Voyez les arrêts cités dans la *Pasicrisie*, 1861, 2, 399, note. Ajoutez Bruxelles, 20 janvier 1864, *Pasicrisie*, 1864, 2, 177).

(2) Rejet, 7 février 1872, et le rapport du conseiller Guillemard (Dalloz, 1872, 1, 129).

seulement variable d'un lieu à l'autre, mais encore incomplète. Dans le silence de l'usage, comment l'acheteur saura-t-il dans quel délai il doit agir? est-ce dix jours? est-ce douze? On conçoit que le juge supplée au silence de la loi quand il s'agit d'un point de droit; mais la fixation d'un délai est plus ou moins arbitraire, le législateur seul est compétent pour le déterminer. C'est ce qu'ont fait les lois nouvelles portées en France et en Belgique sur les vices rédhibitoires des animaux domestiques. La loi française fixe elle-même le délai dans lequel l'action doit être intentée et celui dans lequel l'acheteur doit faire constater le vice; il est, en général, de neuf jours, et court depuis et non compris le jour fixé pour la livraison. La loi belge porte (art. 2) : « Le gouvernement déterminera le délai dans lequel l'action sera intentée, à peine de déchéance; ce délai n'excédera pas trente jours, non compris le jour fixé pour la livraison. » Le délai pouvant varier d'après les localités et variant nécessairement d'après la nature du vice, la question devient une affaire d'administration, comme le disait le tribun Faure; voilà pourquoi le législateur s'en est rapporté au gouvernement. L'arrêté royal du 10 novembre 1869, pris en exécution de la loi de 1850, détermine le délai : il est de *trente jours* pour certains vices; ce qui revient à dire que c'est le délai le plus long, qui, par conséquent, ne peut pas excéder trente jours, comme le dit l'article 2 de la loi. On demande ce que la loi entend par un délai qui n'excède pas trente jours. La question a été décidée par la cour de cassation, en ce sens que le délai expire le trentième jour. Cela résulte de l'Exposé des motifs et des applications qu'il fait de la règle (1).

§ IV. *Quand la garantie cesse-t-elle?*

305. La loi permet au vendeur de stipuler qu'il ne sera obligé à aucune garantie. C'est le droit commun ; les contractants peuvent faire telles conventions qu'ils jugent

(1) Rejet, 15 juillet 1875 (*Pasicrisie*, 1875, 1, 365).

convenables, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni à l'ordre public. Il résulte de l'article 1643 que la stipulation de non-garantie serait nulle comme contraire aux bonnes mœurs si le vendeur la faisait alors qu'il connaît les vices. Celui qui, connaissant le vice caché d'une chose, stipule qu'il ne sera pas garant, trompe l'acheteur; celui-ci ne soupçonne pas l'importance d'une clause générale de non-garantie, parce qu'elle ne lui donne aucune connaissance du vice. Si le vendeur qui connaît le vice veut s'affranchir de la garantie, il n'a qu'un moyen honnête de le faire, c'est de déclarer le vice; dans ce cas, l'acheteur contractera en connaissance de cause et le prix sera convenu à raison de la chance de perte; ce sera, en réalité, une vente aléatoire.

306. Si la chose viciée périt par cas fortuit, l'acheteur n'a droit à aucune garantie; la perte est pour son compte, aux termes de l'article 1647. C'est une dérogation au droit romain et aux vrais principes. Le vendeur a manqué à ses obligations en vendant une chose infectée d'un vice rédhibitoire; par suite, il est responsable : peut-il être déchargé de cette responsabilité par un cas fortuit? Non, car le cas fortuit n'est pas un motif juridique pour qu'il s'enrichisse aux dépens de l'acheteur (1). On a essayé de justifier la disposition de l'article 1647 par les principes qui régissent la perte dans les obligations conditionnelles. L'acheteur, dit-on, peut demander la résolution de la vente pour cause d'inexécution des obligations du vendeur, il est donc propriétaire sous condition résolutoire; or, les risques sont pour l'acheteur, débiteur de la chose, sous la condition suspensive qui se trouve dans toute condition résolutoire (2). Cela est très-vrai quand le vendeur n'a contracté aucune obligation spéciale à l'égard de l'acheteur; mais, dans l'espèce, il est garant; c'est donc au point de vue de la garantie qu'il faut se placer pour décider la difficulté. En définitive, on ne trouve d'autres raisons pour expliquer la loi que des considérations d'utilité pratique. Le vendeur

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 390, note 22, § 355 *bis*.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 112, n° 84 *bis* I.

est garant, à la condition que le vice ait existé lors du contrat; quand la chose périt, en supposant qu'elle fût viciée, il est difficile de savoir si le vice est antérieur ou postérieur à la vente; la disposition du code prévient ces difficultés. Nous répondons qu'il est bon de prévenir les contestations, mais on ne doit pas le faire aux dépens d'un droit. Or, l'article 1647 dépouille l'acheteur d'un droit qu'il tient de son contrat; donc la disposition est injuste, et la justice va avant tout.

Si l'acheteur supporte la perte fortuite, à plus forte raison doit-il supporter celle qui est due à sa faute. C'est l'avis de tout le monde, sauf de Troplong, dont le dissentiment est inexplicable.

Si la chose périt par suite du vice, il va sans dire que le vendeur est tenu de la garantie; c'est ce que dit le premier alinéa de l'article 1647 : « Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu, envers l'acheteur, à la restitution du prix et aux autres dédommagements expliqués dans les deux articles précédents. » C'est naturellement à l'acheteur de prouver que la chose a péri par le vice qui l'infectait. Cette preuve constate l'inexécution des obligations du vendeur; il est tenu, par conséquent, de la garantie, d'après la distinction faite par les articles 1645 et 1646, suivant qu'il connaissait les vices ou qu'il les ignorait.

307. L'application de l'article 1647 a donné lieu à une difficulté qui a été portée devant la cour de cassation de Belgique. Un bœuf est atteint d'un vice rédhibitoire; l'acheteur demande la résiliation de la vente. Après l'introduction de l'instance, l'animal meurt d'une maladie autre que ledit vice. Il a été jugé que la perte par cas fortuit étant pour le vendeur en vertu de l'article 1647, l'action venait à tomber. Cette décision a été cassée, et elle devait l'être. En effet, il est de principe que l'action judiciaire donne au demandeur un droit à la chose qu'il réclame à partir de l'introduction de l'instance, droit qui ne peut pas s'éteindre par un cas fortuit survenu pendant le cours du procès, car le créancier doit obtenir, dès le jour

où il agit en justice, ce qu'il aurait obtenu si le jugement avait été rendu de suite; il ne faut pas que les lenteurs inévitables de la procédure nuisent à celui qui est obligé, par la résistance de la partie adverse, à réclamer son droit en justice. Donc la demande doit être jugée comme si la décision était intervenue le jour où elle a été formée; si le droit du demandeur était constant, il doit obtenir gain de cause; le jugement ne crée pas le droit, il ne fait qu'en reconnaître l'existence. Cela est décisif (1).

CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

308. L'article 1650 porte : « La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix. » Cela suppose qu'il a encore d'autres obligations. Aux termes de l'article 1593, les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur. C'est une application du principe que les frais doivent être supportés par celui dans l'intérêt duquel ils se font. Les frais d'actes sont ceux qui sont dus au rédacteur de l'acte; les frais accessoires sont les frais d'enregistrement et de transcription (2). Que faut-il décider des frais de purge? La question est controversée; nous y reviendrons au titre des *Hypothèques*.

La loi ne parle pas d'une autre obligation de l'acheteur, celle de prendre livraison de la chose vendue (3). C'est aussi un droit, puisque c'est une obligation principale du

(1) Cassation, 19 octobre 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 1, 134). Nous approuvons la décision sans approuver les motifs sur lesquels elle est fondée. Ces motifs nous paraissent très-contestables. Le procureur général, M. Leclercq, a très-bien exposé la véritable raison de décider.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 360, notes 1 et 2, § 353.
(3) Pothier, *De la vente*, n° 290.

vendeur de délivrer la chose à l'acheteur (art. 1603). Mais le droit implique une obligation que la loi sanctionne par une disposition très-sévère, quand il s'agit d'effets mobiliers et qu'un terme a été convenu pour le retirement : la résolution de la vente a lieu, en ce cas, de plein droit contre l'acheteur.

Il faut donc dire que l'acheteur a deux obligations, celle de prendre livraison de la chose et celle d'en payer le prix.

§ Ier. *De l'obligation de prendre livraison de la chose.*

309. Quand l'acheteur doit-il prendre livraison de la chose? La question se présente surtout pour les marchandises et effets mobiliers que l'acheteur doit faire enlever. Un délai moral lui est nécessaire pour qu'il puisse faire l'emballage et le chargement. D'ordinaire le contrat fixe ce délai. Parfois les usages locaux accordent un délai pour certaines ventes; or, aux termes de l'article 1135, les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'usage donne à l'obligation. Pothier en fait la remarque. « Il y a certaines marchandises pour l'enlèvement desquelles l'usage des lieux accorde un certain terme. Par exemple, il est d'usage, dans notre vignoble d'Orléans, que les marchands qui achètent, au temps des vendanges, les vins de nos récoltes aient terme jusqu'à la Saint-Martin pour les enlever. » Telle est aussi la jurisprudence sous l'empire du code civil (1).

310. Il est rare que l'acheteur retire les choses au moment même de la vente. Le vendeur reste donc en possession et, par suite, il doit conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille (art. 1136 et 1137). S'il fait des dépenses pour la conservation de la chose vendue, l'acheteur doit les lui rembourser, quand même ce seraient

(1) Pothier, *De la vente*, n° 291. Rennes, 27 août 1821 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1396). Bordeaux, 8 décembre 1853 (Dalloz, 1855, 5, 468).

des dépenses d'entretien; car les fruits de la chose lui appartiennent à partir de la vente, et c'est sur les fruits que se prélèvent ces dépenses; le vendeur est tenu de conserver, mais il ne doit supporter aucune dépense, puisqu'il ne retire plus aucune utilité de la chose (1).

311. Quels sont les droits du vendeur quand l'acheteur ne retire pas la chose? Il faut distinguer si un terme a été fixé pour le retirement, ou si aucun terme n'a été convenu. S'il n'y a pas de terme, l'acheteur doit retirer la chose vendue de suite; il manque à son obligation en ne la retirant pas. De là suit que le vendeur a droit aux dommages-intérêts qu'il en souffre; s'il est privé de l'usage de ses magasins, greniers, caves ou celliers qu'occupait la marchandise vendue, c'est une perte; l'acheteur doit la réparer. Bien entendu que le vendeur doit mettre l'acheteur en demeure par une sommation. Pothier dit que le vendeur peut aussi assigner l'acheteur aux fins que, faute par lui d'enlever les marchandises vendues, dans le délai qui sera fixé par le juge, il sera permis au vendeur de les mettre dehors, aux frais de l'acheteur. Les mettre dehors, cela veut dire les déposer dans le lieu indiqué par le jugement. Il faut ajouter que le vendeur pourra, au lieu de poursuivre l'exécution du contrat, en demander la résolution; car l'acheteur ne remplissant pas l'obligation qui lui incombe, le vendeur peut user du droit de résolution que la loi (art. 1184) sous-entend dans tout contrat synallagmatique. C'est le droit commun (2).

312. S'il y a un délai fixé pour le retirement de la chose, on applique l'article 1657, qui est ainsi conçu : « En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. » Cette disposition déroge aux principes généraux qui régissent la résolution des contrats; dans le cas qu'elle prévoit, il n'y a pas de condition résolutoire expresse, la résolution a lieu en vertu de la condition réso-

(1) Pothier, *De la vente*, n° 291, et tous les auteurs modernes.
(2) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. IV, p. 395, note 2, § 356.

lutoire tacite que l'article 1184 sous-entend dans tous les contrats bilatéraux ; or, cette condition n'opère pas de plein droit ; tandis que, dans le cas de l'article 1657, le contrat est résolu de plein droit. La loi ajoute : et sans sommation. C'est une dérogation à la règle que l'article 1656 établit pour la résolution des ventes immobilières ; alors même que le contrat porte que la vente sera résolue de plein droit, faute de payement du prix dans le terme convenu, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. Ainsi la condition résolutoire tacite a un effet plus étendu dans le cas de l'article 1657 que le pacte commissoire dans le cas de l'article 1656. Quel est le motif de ces exceptions? Portalis justifie la dernière en ces termes : « Les raisons de différence entre les ventes d'immeubles et les ventes de denrées et d'effets mobiliers sont sensibles. Les denrées et les effets mobiliers ne circulent pas toujours dans le commerce avec le même avantage ; il y a une si grande variation dans le prix de ces objets, que le moindre retard peut souvent occasionner un préjudice irréparable. Les immeubles n'offrent pas les mêmes inconvénients (1). » Même, abstraction faite de cette variation dans les prix, la disposition de l'article 1657 s'explique par la nature et les besoins du commerce. C'est une suite incessante d'achats et de reventes ; il faut donc que le marchand qui a vendu des marchandises puisse immédiatement les remplacer par d'autres marchandises ; voilà pourquoi il stipule un terme pour le retirement ; l'acheteur qui ne retire pas ce qu'il a acheté entrave les opérations commerciales ; d'après le droit commun, le vendeur devrait agir en justice ou faire des sommations ; de là des lenteurs qui répugnent à la rapidité des transactions mobilières (2). Il est donc naturel que le marché soit rompu si le vendeur y a intérêt. Car il va sans dire que la vente n'est pas résolue malgré lui ; l'article 1657 le dit : la vente est résolue au profit du vendeur. Il tient à lui de la maintenir ; mais s'il veut la rompre, il le peut sans forme aucune.

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 22 (Locré, t. VII, p. 75).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 127, n° 102 *bis*.

312 *bis*. Ce que nous venons de dire de l'article 1657 suppose qu'il s'agit de marchandises que l'on achète pour les revendre, donc de ventes commerciales. Cependant, au conseil d'Etat, un membre ayant fait l'observation que cette disposition était contraire aux usages du commerce, Cambacérès déclara que l'on constaterait au procès-verbal que l'article n'était pas applicable aux affaires de commerce (1). Quelle est la valeur de cette déclaration? Les auteurs sont divisés; il y en a qui considèrent la mention insérée au procès-verbal comme une interprétation donnée par le législateur lui-même (2). C'est une erreur, à notre avis. Le conseil d'Etat n'était pas législateur, et le procès-verbal n'est pas une loi. Quand même, dans nos chambres, le rapporteur ou le ministre feraient une déclaration pareille, actée au procès-verbal, ce n'est pas une interprétation obligatoire pour les tribunaux; pour cela, il faut le concours des deux chambres et du roi; à plus forte raison le procès-verbal du conseil d'Etat ne lie-t-il pas les interprètes. Le conseil préparait les lois, il ne les faisait pas. Chose remarquable, Portalis, membre du conseil d'Etat, et exposant les motifs du projet au nom du gouvernement, ne tient aucun compte de ce qui s'était passé lors de la discussion; les motifs qu'il donne s'appliquent presque exclusivement aux ventes commerciales. Ce qui nous confirme dans notre opinion, c'est que l'observation faite au conseil d'Etat était inexacte; l'usage commercial était de rompre la vente, après un certain délai, quand l'acheteur ne retirait pas la marchandise; plusieurs coutumes en avaient une disposition expresse. Cambacérès, médiocre légiste, cédait toujours devant toute objection. Une interprétation donnée à un simple projet, sur la foi d'une affirmation erronée, au sein d'un corps qui préparait la loi, mais ne la faisait pas, n'est certes pas une interprétation authentique ayant force légale (3).

La jurisprudence est presque unanime en faveur de cette

(1) Séance du 30 frimaire an XII, n° 45 (Locré, t. VII, p. 35).
(2) Duvergier, t. Ier, p. 583, n° 475. Aubry et Rau, t. IV, p. 395, note 5, § 356, et les auteurs qu'ils citent.
(3) Troplong, p. 348, n° 680. Dans le même sens, Favard et Zachariæ.

opinion; la cour de cassation ne prend pas même la peine de répondre au conseil d'Etat et au procès-verbal. Peut-être le pourvoi n'a-t-il pas fait valoir l'argument; la cour se borne à dire que la disposition de l'article 1657 est générale et que le code de commerce n'y a point dérogé (1). Nous ne connaissons qu'un seul arrêt en faveur de l'opinion contraire; encore n'est ce qu'un simple considérant d'une décision rendue en matière pénale (2).

313. L'article 1657 suppose une vente d'objets déterminés qui s'exécute par une seule et unique délivrance. Que faut-il décider si le contrat stipule une livraison par lots? La question s'est présentée devant la cour de cassation dans l'espèce suivante. Il s'agissait d'une livraison d'huîtres qui devait se faire par lots de 50,000, du 15 octobre au 15 novembre; le terme convenu pour le retirement était donc d'un mois, et les acheteurs devaient prendre possession par livraisons successives. Or, l'arrêt attaqué constatait en fait que les acheteurs n'étaient venus prendre livraison que le 15 novembre, à 5 heures du soir; il était impossible de prendre en même temps et en un seul jour livraison de près de 500,000 huîtres. La cour de cassation en conclut que les acheteurs avaient encouru la déchéance, sans motiver autrement sa décision (3). Le motif de décider est, du reste, évident. Lorsque le contrat détermine qu'il y aura des délivrances successives, et que l'acheteur demande la délivrance en une fois, il manque à la loi du contrat; or, c'est pour avoir manqué à cette loi que l'article 1657 le déclare déchu.

314. L'article 1657 s'applique à la vente de *denrées* et *effets mobiliers*, donc à toutes ventes mobilières. Il a été jugé que l'acheteur d'actions de la Banque de Vienne avait encouru la déchéance pour défaut de retirement dans

(1) Cassation, 27 février 1828 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1410). Rejet, 6 juin 1848 (Dalloz, 1848, 1, 219).

(2) Bruxelles, 7 avril 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 126). La cour de Bruxelles a depuis adopté l'opinion générale (2 janvier 1858; 24 décembre 1859; 27 janvier 1861 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 54; 1860, 2, 227; 1861, 2, 280). Le tribunal de Gand (17 novembre 1854) s'est prononcé contre la jurisprudence générale, tout en invoquant la jurisprudence (*Pasicrisie*, 1855, 2, 14).

(3) Rejet, 19 février 1873 (Dalloz, 1873, 1, 301).

le délai convenu. Après l'expiration du délai, le vendeur avait disposé des actions. L'acheteur soutint devant la cour de cassation de Belgique que le vendeur aurait dû demander la résolution en justice, avant de disposer de la chose vendue, c'est-à-dire procéder comme on le fait dans le cas de la condition résolutoire tacite, d'après l'article 1184. Mais l'article 1657 a précisément pour objet de déroger aux principes généraux qui régissent la condition résolutoire tacite. La seule question était donc de savoir s'il était applicable à la vente d'actions ou d'effets publics, et le texte de la loi la décide, puisque l'expression *effets mobiliers* comprend tout ce qui est meuble. La cour jugea en même temps que l'article 1657 reçoit son application aux ventes commerciales; l'arrêt confirme donc la jurisprudence générale (1).

315. Pour qu'il y ait lieu à la déchéance prononcée par l'article 1657 contre l'acheteur, il faut qu'il y ait un *terme convenu* pour le retirement. La convention peut être tacite; c'est le droit commun. Il a été jugé que la vente de marchandises contre remboursement à leur arrivée à destination est résolue de plein droit, en vertu de l'article 1657, si l'acheteur ne paye pas. En effet, la convention implique un terme; les marchandises, d'après la commune intention des parties contractantes, doivent être retirées au moment même où elles sont présentées au destinataire; les parties le veulent ainsi afin de ne pas être exposées aux brusques changements de prix, qui peuvent être favorables à l'une et défavorables à l'autre; d'un autre côté, quand il s'agit de choses qui devraient être placées dans un entrepôt en attendant l'exécution du marché, il y aurait des frais considérables; enfin, l'action du temps pourrait altérer les choses vendues. Les parties ont entendu se mettre à l'abri de tous ces inconvénients. Dès lors la convention doit être rompue, en vertu de leur volonté, dès qu'elle ne reçoit pas son exécution immédiate, afin que le vendeur puisse disposer de suite des marchandises (2).

(1) Rejet, 11 novembre 1839 (*Pasicrisie*, 1841, 1, 69).
(2) Dijon, 11 février 1870 (Dalloz, 1872, 2, 193).

On demande si le terme fixé par l'usage équivaut à un terme conventionnel. En principe, l'affirmative ne nous paraît pas douteuse. L'article 1135 porte que les conventions *obligent* à toutes les suites que l'*usage* donne à l'obligation; donc l'usage est assimilé à une clause du contrat. Par conséquent, s'il y avait un usage bien certain en vertu duquel l'acheteur dût prendre livraison dans un délai fatal, à l'expiration duquel la vente serait résolue, l'article 1657 serait applicable, puisque les parties seraient censées avoir traité conformément à l'usage. La difficulté se réduit donc à une question de fait : Y a-t-il ou non un usage qui établit un délai dans le sens de l'article 1657 (1)?

316. Autre est la question de savoir si une sommation peut remplacer le délai; elle est controversée. La négative nous paraît certaine. Il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'une mise en demeure; la condition résolutoire tacite se fonde sur l'intention des parties contractantes; si le contrat est résolu, c'est que les parties le veulent. En général, leur volonté est que la résolution soit demandée; mais quand elles stipulent un terme pour le retirement, elles manifestent l'intention que le contrat soit résolu de plein droit au profit du vendeur quand l'acheteur ne retire pas la chose. S'il n'y a pas de convention ni d'usage qui en tienne lieu, on n'est plus dans le cas prévu par la loi. Or, la sommation n'est pas une convention; ce qui est décisif (2).

317. Le vendeur qui profite de la résolution prononcée par l'article 1657 a-t-il droit à des dommages-intérêts? Il nous semble que la question est décidée par l'article 1184, dont l'article 1657 n'est qu'une application, sauf que la résolution ne doit pas être demandée en justice. Or, l'article 1184 dit que la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté peut en demander la résolution *avec dommages-intérêts*. Le droit aux dommages-intérêts existe dans tous les cas où le débiteur ne remplit pas son obligation; peu importe comment le contrat est résolu, si c'est

(1) Comparez Rennes, 27 août 1821 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1396).
(2) Durant n, t. XVI, p. 405, n° 383; Aubry et Rau, t. IV, p. 395, note 3, § 356. En sens contraire, Troplong et Duvergier.

en vertu de la convention ou par sentence du juge. Reste à voir, en fait, si le vendeur a éprouvé un dommage, car il ne suffit pas de l'inexécution du contrat pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts, il faut aussi que l'inexécution ait causé un préjudice au créancier. Il a été jugé que le vendeur qui a fait prononcer la résolution d'une vente de marchandises, faute par les acheteurs de prendre livraison, n'est pas fondé à leur réclamer des dommages-intérêts si la revente lui a procuré un bénéfice supérieur aux frais et perte d'intérêts (1). C'est une question de fait.

Les dommages-intérêts peuvent être stipulés par les parties sous forme de peine. D'après l'article 1230, la peine n'est encourue que lorsque le débiteur est en demeure. Faut-il aussi, dans le cas de l'article 1657, que le vendeur constitue l'acheteur en demeure pour avoir droit à la peine? La négative a été jugée par la cour de Bruxelles, et elle nous paraît certaine (2). Quand le contrat est résolu de plein droit, il en résulte que le débiteur est aussi en demeure de plein droit; il serait absurde de sommer le débiteur d'exécuter le contrat, alors qu'il n'y a plus de contrat. La peine est donc encourue par cela seul que la vente est résolue.

§ II. *Du payement du prix.*

318. L'acheteur doit payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente. S'il n'a rien été convenu à cet égard, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance (art. 1650 et 1651). Ces dispositions dérogent aux principes généraux qui régissent le payement. D'après l'article 1247, le payement des dettes d'argent se fait au domicile du débiteur, s'il n'y a point de convention contraire; le prix, consistant en argent, devrait donc se payer au domicile de l'acheteur qui en est le débiteur; tandis que, d'après l'article 1651, l'acheteur,

(1) Rouen, 17 février 1872 (Dalloz, 1873, 5, 484).
(2) Bruxelles, 28 décembre 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 89).

dans le silence de la convention, doit payer le prix au lieu et au temps où le vendeur doit faire la délivrance. Quel est le motif de cette dérogation? C'est l'étroite liaison qui existe entre l'obligation de l'acheteur et celle du vendeur; le premier ne doit délivrer la chose que si l'acheteur lui en paye le prix; si donc le prix n'est pas payé lorsque la délivrance se fait, le vendeur est en droit d'exiger qu'à ce même moment l'acheteur lui paye le prix; voilà pourquoi l'acheteur ne peut pas exiger que le vendeur vienne toucher le prix chez lui.

Cela ne se fait ainsi que lorsque rien n'a été réglé lors de la vente, dit l'article 1651. Les parties peuvent donc stipuler que le prix sera payé soit au domicile de l'acheteur, soit à celui du vendeur. Les marchands ont l'habitude d'exiger, dans les factures qui accompagnent l'envoi de la marchandise, que le payement se fasse au domicile du vendeur. On demande si cette formule imprimée fait loi pour l'acheteur? Non, certes, car les conventions ne se forment pas par la déclaration de volonté de l'une des parties, elles se forment par concours de consentement. Pour que le vendeur puisse invoquer le bénéfice de cette formule, il faut qu'il prouve que l'acheteur y a consenti (1).

319. L'application du principe soulève une difficulté, lorsque la fourniture des marchandises vendues se fait successivement, donc par partie. Est-ce que le payement du prix se fera, dans ce cas, à chaque livraison et, par conséquent, partiellement? ou l'acheteur ne doit-il payer qu'à la dernière livraison qui complète la délivrance? La solution dépend des conventions arrêtées entre les parties. Nous citerons deux espèces dans lesquelles la décision est, en apparence, contradictoire; c'est que l'intention des parties était différente.

Dans la première espèce, la vente avait pour objet cinquante sacs de blé; il était stipulé que ces cinquante sacs seraient livrés de suite et dans un court intervalle de temps. Il a été jugé que, dans l'intention des parties,

(1) Bruxelles, 22 juin 1865 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 413).

l'acheteur ne devait payer le prix que lorsque les cinquante sacs auraient été livrés (1). Cela n'était guère douteux, puisque la convention ne prévoyait pas la fourniture partielle.

Vente de 3,000 hectolitres de blé. Le vendeur fait une livraison partielle que l'acheteur refuse de payer. Demande en résolution de la vente. L'acheteur soutient qu'il ne devait payer qu'après complète livraison. Cela implique, dit la cour de Gand, que le vendeur n'avait pas le droit de faire des livraisons partielles; or, l'acheteur avouait qu'il avait été convenu entre les parties que la fourniture des 3,000 hectolitres pouvait se faire par livraisons partielles durant tout le mois de novembre. Une fois la livraison partielle convenue pour une aussi forte quantité, il était naturel d'admettre que l'acheteur dût payer le prix lors de chaque livraison. Toutefois ce n'était là qu'une induction, et une induction ne suffit pas pour former une convention. Il y avait des faits qui décidaient la difficulté: la correspondance des parties prouvait que, dans l'intention des parties, l'acheteur devait payer chaque livraison partielle (2).

320. Le contrat accorde à l'acheteur un terme pour le payement du prix : l'acheteur devra-t-il néanmoins payer au lieu où la délivrance a été faite? On admet généralement la négative, et elle nous paraît certaine. L'article 1651 déroge à la règle établie par l'article 1247: toute exception est d'interprétation rigoureuse; dès que l'on n'est plus dans les termes de l'exception, on rentre dans la règle générale. Or, l'article 1651 suppose que l'acheteur doit payer au moment où se fait la délivrance; donc, s'il ne doit pas payer à ce moment, la loi est inapplicable. Cette interprétation est aussi fondée en raison. Si l'acheteur doit payer au lieu où le vendeur fait la délivrance, c'est parce que les deux obligations étant corrélatives, le vendeur peut se refuser à délivrer si l'acheteur ne paye pas. Mais, s'il a accordé un terme à l'acheteur,

(1) Caen, 16 avril 1839 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 669).
(2) Gand, 17 novembre 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 13).

les deux obligations cessent d'être corrélatives, en ce sens que le vendeur doit remplir la sienne sans que l'acheteur soit tenu de payer. Lorsque le terme du payement arrivera, quelle sera la situation de l'acheteur? Celle d'un débiteur ordinaire; il y a une dette d'argent à payer, elle se paye au domicile de celui qui la doit.

La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1). Il y a cependant un arrêt, en sens contraire, de la cour de Bruxelles. Elle considère l'article 1651 comme une règle à laquelle les parties ne dérogent pas par cela seul qu'elles stipulent un terme; on conçoit que le vendeur accorde à l'acheteur un délai pour payer, sans que l'on en puisse induire qu'il renonce au droit que lui donne l'article 1651, droit d'une grande importance, puisqu'il détermine la juridiction (2). Nous avons répondu d'avance à l'argumentation de la cour. L'article 1651 n'est pas une règle, c'est une exception. Sans doute le vendeur peut maintenir le droit qu'il tient de cette disposition exceptionnelle, tout en accordant un terme, mais alors il faut qu'il le dise, car la concession d'un terme le met en dehors de l'exception.

Il y a un cas dans lequel on peut admettre la décision de la cour de Bruxelles. La convention n'accorde pas de terme à l'acheteur, mais le vendeur consent à faire la délivrance sans exiger que l'acheteur paye le prix. Dans ce cas, il renonce à un droit; reste à savoir quelle est la portée de cette renonciation. Toute renonciation doit être interprétée restrictivement : le vendeur renonce au bénéfice du payement immédiat, mais renonce-t-il aussi au droit de recevoir plus tard ce payement au lieu où il avait le droit de l'exiger? En principe, non, à moins qu'il ne soit prouvé par les circonstances de la cause que telle était l'intention des parties. C'est l'opinion générale (3).

(1) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. IV, p. 396, note 8, § 356. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VII, p. 118, n° 96 *bis*, et Gand, 2 janvier 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 272).
(2) Bruxelles, 14 avril 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 133).
(3) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 396, note 9, § 356.

§ III. *Du droit de suspendre le payement du prix.*

321. « Si l'acheteur est troublé, ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble. » L'article 1653 déroge à l'ancien droit. Pothier dit que le vendeur ne peut demander le prix lorsque l'acheteur est troublé dans sa possession par quelque demande en revendication, hypothécaire ou autre, jusqu'à ce que le procès soit terminé (1). Ainsi il fallait que l'action fût intentée contre l'acheteur, qu'il y eût procès. D'après l'article 1653, il suffit que l'acheteur ait juste sujet de craindre d'être troublé. Dès que l'acheteur s'attend d'un instant à l'autre à être évincé, sa possession n'est plus paisible, par conséquent, le vendeur ne remplit pas son obligation de transférer la propriété; la propriété est un droit certain, incontestable, qui n'admet aucun trouble. Toutefois, la crainte seule ne suffit pas, il faut un juste sujet de crainte. Quand peut-on dire que l'acheteur a juste sujet de craindre?

C'est une question de fait. Pour que l'acheteur ait à craindre une éviction, il faut qu'un tiers prétende sur la chose achetée un droit de propriété ou un droit réel. L'acheteur ne doit pas prouver l'existence du droit qui le menace d'éviction; s'il avait cette preuve en main, il pourrait non-seulement suspendre le payement du prix, il aurait le droit d'agir en nullité de la vente (art. 1599). Il y a ici entre le droit et la prétention une nuance que la théorie est impuissante à préciser; c'est au juge à apprécier si la crainte de l'acheteur est vaine ou si elle a quelque fondement (2). L'existence d'inscriptions hypothécaires sur la chose vendue est considérée comme un juste sujet de crainte. Il en serait ainsi quand même le vendeur prétendrait que ces inscriptions sont nulles : c'est à lui d'en provoquer la radiation; tant qu'elles subsistent, il y a un

(1) Pothier, *De la vente*, n° 280.
(2) Duvergier, t. Ier, p. 527, n° 425. Rejet, 29 novembre 1827 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1059).

sujet légal de crainte, le vendeur doit le faire disparaître (1). Ces décisions ne sont-elles pas trop absolues? Que l'inscription hypothécaire soit une cause de crainte légitime, cela n'est pas douteux en théorie. Mais, en fait, ne faut-il pas voir si l'acheteur avait connaissance de ces inscriptions lors de la vente? Or, tel est bien le cas ordinaire, car ils sont rares les acheteurs assez imprudents pour ne pas consulter les registres du conservateur des hypothèques. Et s'ils connaissaient les inscriptions en achetant, ne s'obligent-ils pas à payer? N'est-ce pas favoriser la mauvaise foi que de leur permettre d'acheter avec l'arrière-pensée de ne pas payer le prix, sous prétexte de crainte d'un trouble? Si les inscriptions hypothécaires ne les ont pas empêchés d'acheter, elles ne doivent pas les empêcher de payer.

La jurisprudence admet encore comme un juste sujet de crainte, dans le sens de l'article 1653, l'existence d'une condition résolutoire, c'est-à-dire le fait qu'un vendeur antérieur n'a pas été payé (2). Cela n'est pas douteux; à vrai dire, ce cas se confond avec la revendication que la loi mentionne, car l'action du vendeur non payé contre un tiers acquéreur n'est autre chose que l'action en revendication; nous reviendrons sur ce point que nous avons déjà touché au titre des *Obligations*.

322. Il ne faut pas confondre avec le cas prévu par l'article 1653 celui où l'acheteur est exposé à être évincé par suite de la nullité de la vente. J'achète un bien appartenant à un mineur : la vente est nulle pour inobservation des formes prescrites par la loi. Le mineur, devenu majeur, pourra demander la nullité. Est-ce là un juste sujet de crainte dans le sens de l'article 1653? Non, la loi explique, par les exemples qu'elle donne, ce qu'elle entend par trouble : c'est un tiers qui prétend avoir la propriété de tout ou partie de la chose vendue, ou un tiers qui a une inscription hypothécaire sur l'immeuble; le

(1) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n[os] 1180 et 1181.
(2) Bordeaux, 17 décembre 1835; cassation, 18 août 1839 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1177, 3° et 4°.

trouble vient donc toujours d'un tiers. Si c'est l'une des parties contractantes qui, à raison de son incapacité, peut demander la nullité de la vente, ce n'est pas un trouble, légalement parlant; le contrat lie la partie capable (article 1125) et, par conséquent, elle doit payer. Cela est aussi fondé en raison : de quel droit l'acheteur se prétendrait-il troublé, alors que c'est lui l'auteur du trouble? Car, achetant un bien du mineur, il devait veiller à ce que les formes prescrites par la loi fussent observées; lui permettre d'invoquer l'inobservation de ces formes pour suspendre le payement du prix, ce serait l'autoriser à se prévaloir de la nullité du contrat, ce qui est contraire à tout principe. La jurisprudence est en ce sens (1).

323. Le droit que l'article 1653 accorde à l'acheteur implique que le vendeur n'a pas transmis à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue. C'est un commencement de trouble qui conduira probablement à l'éviction; or, quand l'acheteur est évincé, il peut demander la restitution du prix; il est naturel qu'il ne soit pas obligé de le payer lorsque l'éviction est à craindre. Il suit de là que l'acheteur ne peut pas invoquer le bénéfice de l'article 1653 lorsque, en supposant qu'il soit évincé, il n'a aucun recours contre son vendeur. S'il achète à ses risques et périls, il doit payer, car il a acheté une chance, quand même la chance tournerait immédiatement contre lui : c'est la conséquence naturelle du caractère aléatoire de la vente.

324. Il en serait de même si l'acheteur s'était obligé à payer nonobstant le trouble. Les parties peuvent stipuler que le vendeur ne sera tenu d'aucune garantie, elles peuvent même stipuler que le vendeur ne restituera pas le prix en cas d'éviction; à plus forte raison peuvent-elles convenir que l'acheteur payera le prix nonobstant le trouble. L'article 1653 le dit, et cela allait de soi. N'en faut-il pas conclure que l'acheteur ne peut pas suspendre le payement du prix lorsqu'il connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction? La cour de Paris a jugé que l'ache-

(1) Nancy, 20 janvier 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, nº 1190). Lyon, 27 mai 1848 (Dalloz, 1850, 2, 192).

teur était tenu de payer, dans une espèce où il s'était engagé à payer le prix dans les six mois de l'acquisition; l'acheteur, dit l'arrêt, a renoncé par là à exciper du danger de l'éviction connu de lui pour se refuser au payement (1). Cela nous paraît incontestable; mais la circonstance que l'acheteur s'est obligé à payer dans un délai déterminé doit-elle être considérée comme une condition requise pour qu'il y ait renonciation? On l'enseigne ainsi (2). Nous ne voyons pas la raison d'être de cette condition : que l'acheteur stipule ou non un délai, il doit toujours payer; et s'il n'y a point de délai, il doit payer de suite. S'obliger à payer de suite, alors que l'on connaît une cause d'éviction, n'est-ce pas renoncer à se prévaloir de cette cause pour se dispenser de payer? Cela nous paraît certain.

Nous décidons la question, non en droit, mais en fait. Il s'agit de savoir si l'acheteur renonce au droit que lui donne l'article 1653; or, toute renonciation soulève une question d'intention; c'est dire que la solution dépend des circonstances de la cause. La cour de cassation est allée trop loin, à notre avis, en jugeant qu'il fallait une clause expresse dans le contrat. De ce que l'article 1653 dit que l'acheteur ne peut suspendre le payement quand il s'est obligé à payer nonobstant le trouble, la cour conclut que la simple connaissance du fait qui pourra occasionner le trouble ne suffit point; la loi veut une stipulation expresse, dit l'arrêt, parce que l'acheteur ne peut être privé des garanties établies en sa faveur sans une *renonciation formelle* de sa part, *nul n'étant présumé avoir renoncé à son droit* (3). Ici est le nœud de la difficulté. Sans doute on n'est pas présumé renoncer à un droit, mais on peut très-bien renoncer tacitement, la renonciation tacite n'est pas une renonciation présumée. C'est donc au juge du fait à décider s'il y a ou non renonciation.

(1) Paris, 16 juillet 1832 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1218). On cite encore l'arrêt de cassation du 5 février 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1216). Mais, dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une vente nulle pour cause de minorité, ce qui n'est pas le cas de l'article 1653 (n° 112).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 397, et note 16, § 356.

(3) Cassation, 28 août 1839 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1177, 4°)

La cour de cassation l'a jugé ainsi dans un arrêt postérieur. Un immeuble est mis en vente publique; c'était un bien donné sous la clause que la donatrice pourrait l'hypothéquer jusqu'à concurrence de 50,000 francs et en léguer l'usufruit à son mari. Le cahier des charges contenait, à cet égard, la clause suivante : « Les adjudicataires seront tenus de supporter, en tant qu'elles pourront frapper les immeubles à vendre, les conséquences des réserves faites par la donatrice. » Cette clause emportait-elle renonciation au droit de l'article 1653? Il est certain qu'il n'y avait pas de renonciation expresse, et le pourvoi soutenait, comme l'avait jugé la cour de cassation en 1839, que l'article 1653 exigeait une clause formelle. Que décide la cour? Qu'il appartenait à la cour d'appel d'interpréter les clauses du contrat (1). C'est notre doctrine, plutôt que celle de l'arrêt de 1839.

325. En quoi consiste le droit de l'acheteur? L'article 1653 le dit : « Il peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble. » L'acheteur n'a donc pas le droit de demander la résolution de la vente, ni la nullité. Une cour s'y était trompée, l'arrêt a été cassé (2). Bien entendu tant qu'il n'y a qu'une simple crainte d'éviction. Si l'acheteur soutient que l'immeuble vendu n'appartenait pas au vendeur, et s'il peut en fournir la preuve, il pourra immédiatement agir en nullité de la vente en vertu de l'article 1599. C'est un immeuble donné qui a été vendu, le droit du donataire était résolu par survenance d'enfant; par suite, le donataire était censé n'avoir jamais été propriétaire; donc il y avait vente de la chose d'autrui et, partant, l'acheteur pouvait agir en nullité (3). Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la vente de la chose d'autrui.

L'acheteur peut encore demander la résolution de la vente lorsque le vendeur s'est obligé, par le contrat, de vendre la chose quitte et libre de toute hypothèque et qu'elle se trouve grevée d'une inscription hypothécaire.

(1) Rejet, 28 janvier 1852 (Dalloz, 1852, 1, 291).
(2) Cassation, 2 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1199).
(3) Douai, 3 juillet 1846 (Dalloz, 1846, 4, 308).

Vainement le vendeur opposerait-il l'article 1653; il n'y a pas lieu d'appliquer cette disposition lorsque le vendeur a contracté une obligation formelle qu'il ne remplit pas : on se trouve alors dans le cas de l'article 1184. L'acheteur agit, non parce qu'il craint d'être évincé, mais parce que le vendeur manque à ses engagements (1). Par la même raison, l'acheteur peut demander la résolution de la vente si l'immeuble est grevé d'une action résolutoire dont le payement du prix ne peut pas le libérer. Il y a plus que trouble dans ce cas, il y a inexécution des obligations du vendeur; en effet, celui-ci s'oblige à transporter la chose en la puissance de l'acheteur. Or, un immeuble n'est pas mis en la puissance de l'acquéreur lorsqu'il est grevé d'une action réelle que l'acheteur ne peut pas faire disparaître; et quand le vendeur manque à son obligation de délivrer, l'acheteur peut demander la résolution de la vente (art. 1184) (2).

326. L'acheteur peut suspendre le payement du prix. Il suit de là qu'il ne doit pas consigner; on l'a cependant soutenu; cette étrange prétention a été rejetée, cela va sans dire (3). On a soutenu encore, ce qui est tout aussi étrange, que l'acheteur n'avait pas le droit de consigner; la cour de cassation a dû apprendre au pourvoi que l'article 1653 consacre un droit pour l'acheteur, droit dont il peut ne pas user, mais que la loi n'a pas dérogé au principe de droit naturel qui veut que tout débiteur puisse, à chaque instant, dès qu'il lui plaît, se libérer de sa dette en payant ou en consignant, à moins qu'il n'y ait une stipulation expresse, limitative de cette faculté (4).

327. Les auteurs enseignent et la jurisprudence admet que l'acheteur qui suspend le payement du prix capital doit néanmoins payer les intérêts (5). Cela n'est-il pas trop absolu? L'acheteur doit les intérêts dans trois cas. Si la chose produit des fruits ou autres revenus, l'acheteur

(1) Gand, 29 juillet 1870 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 103).
(2) Rejet, 28 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 1, 159).
(3) Lyon, 17 mars 1864 (Dalloz, 1865, 2, 146).
(4) Rejet, 8 novembre 1830 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1794, 2°).
(5) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 397, et note 14, § 356.

doit continuer à payer les intérêts, quoiqu'il suspende le payement du capital, car le motif pour lequel il doit les intérêts n'a rien de commun avec le trouble qu'il craint ou qu'il éprouve; il jouit de la chose, il en retire les fruits et les revenus, il est donc juste que le vendeur profite des intérêts; cela n'a rien de commun avec le trouble dont l'acheteur est menacé. C'est le motif que donnent les cours de Turin et de Rouen pour mettre les intérêts à charge de l'acheteur qui use du bénéfice de l'article 1653 (1). Mais si la chose ne produit ni fruits ni revenus, ce motif cesse. L'acheteur doit les intérêts parce que le contrat les stipule, ou parce qu'il a été sommé de payer; il les doit, dans ce cas, au même titre que le capital, en vertu du contrat ou d'une mise en demeure; or, le contrat n'est pas exécuté par le vendeur; donc l'acheteur peut en suspendre l'exécution, et naturellement pour le tout, pour les intérêts aussi bien que pour le capital. Quant à la mise en demeure par une sommation, elle suppose que l'acheteur est tenu de payer; or, la loi lui permet de suspendre le payement, il doit donc avoir le droit de suspendre le payement des intérêts.

328. L'article 1653, tout en garantissant les droits de l'acheteur, n'oublie pas ceux du vendeur. Si celui-ci veut donner caution, l'acheteur sera tenu de payer le prix nonobstant le trouble. Il se peut que les prétentions que des tiers élèvent sur la chose vendue n'aient aucun fondement, bien qu'elles troublent l'acheteur : le vendeur a alors droit à être payé et l'acheteur a droit à suspendre le payement. Pour concilier ces droits opposés, la loi permet au vendeur de fournir caution, ce qui met l'acheteur à l'abri de tout préjudice.

La loi dit : « Si *mieux n'aime* le vendeur donner caution. » C'est donc un droit qu'elle donne au vendeur; l'acheteur ne peut pas l'exiger. Ses droits sont, en général, suffisamment garantis par la faculté qu'il a de suspendre le payement du prix. Quand même il aurait intérêt à demander caution, il n'en aurait pas le droit, car la caution

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Vente*, nos 1196, 1°, et 1140.

ne doit être fournie qu'en vertu de la convention ou de la loi. C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de Douai. Dans l'espèce, l'acheteur avait fait des constructions dont il craignait d'être dépossédé par une surenchère; il demanda, de ce chef, que le vendeur donnât caution. Sa demande a été repoussée, et elle devait l'être (1).

329. De quoi le vendeur doit-il caution? Le texte le dit; l'acheteur refuse de payer le prix pour cause de trouble; il devra payer nonobstant le trouble si le vendeur lui garantit la restitution du prix au cas où le trouble serait suivi d'éviction; la caution n'a donc qu'un seul objet, le prix que l'acheteur devra payer. Il est vrai que l'acheteur, en cas d'éviction, aura droit à des dommages-intérêts; mais cette dette n'existe pas encore au moment où le trouble commence, ce n'est qu'une obligation future et éventuelle, pour la sûreté de laquelle le débiteur n'est tenu de fournir caution, ni en vertu de la convention, ni en vertu de la loi. La cour de Rouen avait jugé en sens contraire; l'arrêt a été cassé (2).

330. Le vendeur qui use du droit que la loi lui donne doit, en général, caution pour la restitution de tout le prix. Cela est très-juste quand l'acheteur est troublé dans la possession de la chose tout entière, de sorte qu'il risque de payer le prix sans cause. Mais l'éviction dont il est menacé peut n'être que partielle; il doit alors payer le prix pour la partie de la chose sur laquelle aucune prétention n'est élevée par des tiers, et il ne peut suspendre le payement du prix que pour la partie de la chose dont il pourra être évincé (3). Reste à arbitrer la somme dont il peut suspendre le payement, et pour laquelle le vendeur sera admis à lui donner caution. Ce n'est pas nécessairement une partie proportionnelle du prix; car, en cas d'éviction partielle, ce n'est pas le prix qui est restitué, c'est la valeur de la partie du fonds dont l'acquéreur est évincé;

(1) Douai, 23 mai 1853 (Dalloz, 1854, 2, 172).
(2) Duvergier, t. Ier, p. 529, no 427. Cassation, 22 novembre 1826 (Dalloz, au mot *Vente*, no 1207).
(3) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, nos 1197, 1198).

et comme il n'y a pas encore d'éviction, il appartiendra au juge de fixer la somme, eu égard à la valeur actuelle de la chose.

331. Pothier dit que l'acheteur ne peut pas demander la restitution du prix s'il l'a payé avant le trouble. Il faut suivre cette décision sous l'empire du code civil. Le prix payé devient la propriété du vendeur; il ne peut être tenu de le restituer qu'en cas d'éviction; or, on suppose qu'il y a seulement trouble, ou juste sujet de craindre d'être troublé; le seul droit que la loi donne, en ce cas, à l'acheteur, c'est de suspendre le payement du prix, elle ne lui permet pas d'en réclamer la restitution (1). Il en serait ainsi alors même que le prix aurait été versé entre les mains du notaire pour y rester déposé jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires; si le certificat délivré après la transcription constate l'existence d'une inscription hypothécaire, l'acheteur ne pourra pas retirer le prix; car, dès que le prix est payé, il devient la propriété du vendeur (2). Il en serait autrement si, dans l'intention des parties contractantes, le prix avait seulement été déposé chez le notaire, avec cette condition qu'il ne serait censé payé que si le certificat du conservateur prouvait qu'il n'existait pas d'inscriptions hypothécaires.

La cour de cassation l'a jugé ainsi dans le cas où l'acheteur consigne le prix à l'effet qu'il soit distribué, par voie d'ordre, entre les créanciers hypothécaires d'un vendeur (art. 2186). Cette consignation n'est pas un payement, c'est un simple dépôt; c'est seulement après que l'ordre sera homologué que l'on saura quels sont les créanciers colloqués qui seront payés; jusque-là il n'y a pas de payement; si donc il se découvre une cause d'éviction, telle qu'une condition résolutoire, l'acheteur pourra demander que le payement soit suspendu; il ne serait déchu du bénéfice de l'article 1653 que si le prix avait déjà été distribué entre les créanciers inscrits (3).

(1) Pothier, *De la vente*, n° 282, et tous les auteurs.
(2) Bordeaux, 28 mars 1862 (Dalloz, 1863, 5, 397, n° 2).
(3) Rejet, chambre civile, 24 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1204).

§ IV. *Des intérêts du prix.*

332. L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au payement du capital, dans les trois cas prévus par l'article 1652.

D'abord « s'il a été ainsi convenu lors de la vente ». C'est l'intérêt conventionnel; d'après la loi du 3 septembre 1807, il ne pouvait dépasser 5 pour cent en matière civile. Bien que cette loi ne parlât que du prêt, on l'appliquait à la vente, l'acheteur devant jouir des mêmes garanties contre l'usure que l'emprunteur (1). En Belgique, le montant de l'intérêt conventionnel est fixé librement par les parties contractantes, comme nous l'avons dit au titre des *Obligations* (loi du 5 mai 1865).

333. L'acheteur doit encore l'intérêt du prix « si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ». Du moment que l'acheteur a la jouissance de la chose, il est juste que le vendeur ait la jouissance du prix. Le motif qui justifie la deuxième disposition de l'article 1652 prouve que la loi a eu tort de limiter l'obligation de l'acheteur au cas où la chose produit des *fruits ou* autres *revenus*; elle produit toujours une jouissance quelconque, dont l'acheteur profite dès que la chose lui est livrée, que ce soient des revenus, ou l'usage de la chose, ou un agrément, peu importe; l'égalité qui doit régner dans les contrats commutatifs demande que le vendeur ait droit aux intérêts, alors que l'acheteur jouit de la chose. Il résulte de la disposition restrictive de l'article 1652 que l'acheteur d'objets mobiliers ne doit pas l'intérêt du prix, quoique l'usage qu'il acquiert représente le loyer qu'il devrait payer pour obtenir l'usage (2). Si les effets mobiliers produisent des intérêts, l'article 1652 est applicable : telles sont les actions et obligations et autres effets publics; la cour de Bruxelles l'a jugé ainsi, et nous ne voyons pas pourquoi cela a été contesté (3).

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 119, n° 97 *bis* I.
(2) Liége, 18 juin 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 166).
(3) Bruxelles, 3 avril 1844 et 24 février 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 38).

L'article 1652 exige que la chose ait été livrée à l'acheteur pour que celui-ci soit tenu de payer les intérêts. Il suppose que la jouissance de l'acheteur ne commence qu'à partir de la délivrance de la chose. En droit, il n'en est pas ainsi, car les fruits appartiennent à l'acheteur du jour de la vente; c'est donc aussi à partir de ce moment qu'il doit les intérêts. Mais quand la délivrance est retardée, il se peut que le vendeur se réserve la jouissance; dans ce cas, il faut appliquer l'article 1652 : l'acheteur ne devra les intérêts que lorsque la chose lui aura été livrée.

L'acheteur doit-il les intérêts du prix si un terme lui a été accordé pour le payement du prix? A notre avis, l'affirmative n'est pas douteuse, bien qu'il y ait controverse (1). Pourquoi l'acheteur doit-il les intérêts? Parce qu'il jouit de la chose; que la vente se fasse ou non à crédit, qu'importe? Le terme n'a rien de commun avec le motif pour lequel l'acheteur doit payer l'intérêt. Il est vrai que Pothier enseignait le contraire, tout en avouant que les motifs de décider restaient les mêmes. La raison qu'il donne est que les parties sont censées, dans ce cas, avoir fixé un prix plus élevé, de sorte que l'intérêt y est censé compris. Pothier se fonde donc sur une présomption; cela suffit pour que son opinion doive être rejetée. Car les auteurs du code n'ont pas consacré cette présomption, et il n'y a pas de présomption sans loi. L'article 1652, loin de reproduire la doctrine de Pothier, dispose, sans distinction aucune, que l'acheteur payera les intérêts dès qu'il jouira de la chose. Cela est logique. Libre aux parties de stipuler le contraire en comprenant l'intérêt dans le prix, comme Pothier le suppose, mais alors elles doivent avoir soin de le dire, car les exceptions ne se présument pas. Il y a en ce sens un arrêt très-bien motivé de la cour de Bruxelles (2).

334. L'acheteur doit, en troisième lieu, l'intérêt du prix s'il a été sommé de payer; par conséquent, du moment de

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 398, note 21.

(2) Bruxelles, 29 mars 1837 (*Pasicrisie*, 1837. 2, 75). Comparez, en sens contraire, un considérant d'un arrêt de Bruxelles, 14 juillet 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 146).

la sommation. C'est une dérogation à l'article 1153, aux termes duquel les intérêts ne sont dus que du jour de la demande judiciaire. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* sur cette anomalie.

335. Dans les divers cas où l'acheteur doit les intérêts, il en est tenu jusqu'au payement du capital. Ce sont les termes de l'article 1652. Il a été jugé que l'obligation de l'acheteur subsiste, alors même que des créanciers du vendeur saisiraient le prix entre ses mains, ce qui l'empêcherait de le payer au vendeur; il a encore été jugé que l'acheteur reste tenu des intérêts après qu'il a notifié son contrat aux créanciers inscrits, comme préliminaire de la purge (1). En droit, cela ne fait pas de doute; tant que l'acheteur n'a pas payé, il doit les intérêts. Au point de vue de l'équité, on peut objecter que l'acheteur est dans l'impossibilité de se libérer; on répond qu'il peut consigner. La consignation concilie les droits de toutes les parties intéressées; l'acheteur n'est plus obligé de payer les intérêts, et les créanciers jouiront de l'intérêt que paye la caisse des consignations.

§ V. *De l'action en résolution.*

N° 1. QUAND Y A-T-IL LIEU A L'ACTION EN RÉSOLUTION POUR DÉFAUT DE PAYEMENT DU PRIX?

336. « Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente » (art. 1654). C'est l'application à la vente du principe de la condition résolutoire tacite. Nous avons expliqué le principe au titre des *Obligations*. Il suit de là que la résolution peut être demandée dans toute vente, mobilière ou immobilière. L'article 1184 est applicable à tout contrat bilatéral, quel qu'en soit l'objet, et l'article 1654, qui applique le principe à la vente, est conçu dans des termes tout aussi généraux. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens, et les auteurs n'auraient jamais dû être divisés sur une question

(1) Voyez les arrêts dans Aubry et Rau, t. IV, p. 398, note 21, § 356.

qui n'en est pas une, puisqu'elle est tranchée par le texte de la loi. Cependant deux de nos bons auteurs, Delvincourt et Duranton, enseignent que les ventes mobilières ne peuvent pas être résolues pour défaut de payement du prix. Nous croyons inutile de réfuter les mauvaises raisons qu'ils donnent et de perpétuer ainsi une controverse qui n'aurait jamais dû s'élever (1).

Le code de commerce déroge aux droits du vendeur lorsque l'acheteur tombe en faillite. Nous laissons cette exception de côté, puisqu'elle est étrangère à l'objet de notre travail (2).

337. Il résulte encore du principe de l'article 1184, confirmé par l'article 1654, que le vendeur peut demander la résolution, quand même l'acheteur aurait payé une partie du prix; tant que l'acheteur ne paye pas tout le prix, il manque à l'obligation principale que le contrat lui impose; il y a donc lieu d'appliquer l'article 1184. Il va sans dire que, dans ce cas, le vendeur doit restituer la partie du prix qu'il a touchée; c'est ce que dit implicitement la loi hypothécaire belge (art. 28).

Le cessionnaire d'une partie du prix a-t-il aussi le droit d'agir en résolution? Si l'on admet que le cessionnaire peut demander la résolution, il faut admettre qu'il a le même droit que le vendeur : telle est, en effet, la jurisprudence, comme nous le dirons en traitant de la cession.

338. Le vendeur peut-il agir en résolution quand lui-même a été mis en demeure de remplir ses obligations? Il a été jugé que lorsque le vendeur est en demeure de faire la délivrance de la chose, l'acheteur a droit à la résolution; et si la vente peut être résolue contre le vendeur, comment celui-ci pourrait-il demander le payement du prix et agir en résolution pour défaut de payement du

(1) Voyez la réfutation de Colmet de Santerre, t. VII, p. 102, n° 99 *bis* I, et les autorités en faveur de l'opinion générale, dans Aubry et Rau, t. IV, p. 399, note 28, § 356. Il faut ajouter Liége, 18 juin 1838; Bruxelles, 20 juillet 1844, et 9 août 1873 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 166; 1845, 2, 162; 1874, 2, 340); Gand, 2 juin 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 272).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 399, et note 29, § 356.

prix (1)? En droit, on ose rarement parler d'évidence; dans l'espèce, la solution est évidente, et la question n'aurait pas dû être portée devant la cour de cassation.

339. Il y a un cas dans lequel la loi déroge au principe de la résolution, c'est quand le fonds a été vendu moyennant une rente viagère. L'article 1978 porte : « Le seul défaut de payement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à rentrer dans le fonds par lui aliéné; il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. » Ainsi la loi n'autorise pas la résolution, elle permet seulement au créancier, le vendeur, de prendre des mesures pour l'exécution du contrat. La raison en est que la résolution, dans l'espèce, ne replacerait pas les parties dans la situation où elles étaient avant d'avoir contracté. C'est une chance qui a fait l'objet du contrat; cette chance a déjà produit une partie de ses effets; elle doit continuer à courir, sinon les conventions des parties seraient altérées. En principe, la résolution ne peut donc pas se faire (2). Toutefois les parties sont libres de déroger à la loi et de manifester une intention contraire à celle que la loi leur suppose; la résolution a lieu, dans ce cas, en vertu de la convention, et c'est la convention qui déterminera ce que le vendeur devra restituer. Il a été jugé que les parties peuvent stipuler qu'à défaut de payement des arrérages, la vente serait résolue, après simple sommation, sans aucun recours de l'acquéreur, débiteur de la rente, pour les arrérages qu'il pourrait avoir payés (3).

340. Il n'en est pas de même si le prix de vente consiste en une rente perpétuelle. Ce contrat n'a rien d'aléatoire, les arrérages ne sont autre chose que l'intérêt du capital. On peut donc appliquer à la lettre les principes qui régissent les contrats bilatéraux.

(1) Rejet, cour de cassation de Belgique, 27 décembre 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 1, 85).
(2) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 399, note 26, § [illegible]
(3) Rejet, 16 juin 1831 (Dalloz, au mot *Rente viagère*, n° 98, 1°).

Cependant il se présente un doute quand le prix fixé en une somme d'argent est converti en rente perpétuelle: n'y a-t-il pas, dans ce cas, novation? S'il y avait novation, il est certain qu'il ne pourrait plus être question de résolution du contrat primitif, puisque ce contrat n'existerait plus; il n'y a plus de créance d'un prix, donc il ne peut s'agir de résolution pour défaut de payement du prix. La difficulté se résout par une distinction. Si c'est par le contrat de vente même que le prix est converti en rente, on ne peut pas admettre que les parties aient fait novation, car il n'y a jamais eu de créance d'un prix, le vendeur n'ayant jamais eu le droit d'exiger le capital et l'acheteur n'ayant jamais été obligé de le payer; si le contrat fixe le prix en une somme capitale, c'est uniquement pour calculer le montant de la rente et pour déterminer à quel taux elle a été constituée, et quel est le capital qui, en cas de rachat, devra être payé par le débirentier. Mais si le contrat se borne à stipuler une somme à titre de prix, et si postérieurement les parties conviennent que le capital dû sera remplacé par une rente, il y aura novation par changement d'objet; bien entendu que les parties contractantes peuvent, même dans ce cas, déclarer qu'elles n'entendent pas faire novation et que le vendeur aura le droit de demander la résolution du contrat pour défaut de payement des arrérages : il ne peut pas y avoir de novation sans intention de nover. Nous renvoyons, quant au principe, au titre des *Obligations*. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens, sauf quelques dissentiments sur lesquels il est inutile d'insister, les principes étant certains (1).

341. L'action en résolution de la vente pour défaut de payement du prix n'étant que la conséquence de l'article 1184, il faut appliquer à cette action les principes qui régissent la condition résolutoire tacite, à moins que la loi n'y déroge au titre de la *Vente*. Il suit de là que le contrat n'est point résolu de plein droit; la résolution

(1) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. IV, p. 398, notes 24 et 25, § 356. Il faut ajouter Liége, 9 avril 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 86).

doit être demandée en justice, et il peut être accordé un délai selon les circonstances. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur ce principe au titre des *Obligations*. L'article 1655 applique à la vente ce que l'article 1184 dit de la faculté que le juge a d'accorder un délai au débiteur : « La résolution de la vente d'*immeubles* est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix. Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances. » Cette disposition ne déroge pas à l'article 1184, elle ne fait que l'expliquer, en disant dans quels cas le juge doit user de la faculté que la loi lui donne d'accorder un délai à l'acheteur. Il est certain qu'il n'y a pas lieu de lui accorder un délai lorsqu'il y a danger pour le vendeur de perdre la chose et le prix. Car d'où naît ce danger? Du fait de l'acheteur, qui dégrade, qui démolit la chose vendue, ou qui en diminue considérablement la valeur, par exemple en abattant une futaie; s'il est insolvable, le vendeur n'a qu'un moyen de sauvegarder ses intérêts, c'est de demander que la résolution soit prononcée immédiatement. La question de savoir s'il y a danger de perdre la chose et le prix est de fait, et, par conséquent, abandonnée à l'appréciation du juge (1).

De ce que l'article 1655 ne parle que de la résolution de la vente des immeubles, il faut se garder de conclure que le juge ne peut pas accorder de délai dans les ventes mobilières. Ce serait là un de ces mauvais arguments tirés du silence de la loi, qui font dire au législateur ce qu'il n'a point voulu dire. Le droit du juge d'accorder un délai au débiteur est établi en termes généraux par l'article 1184, et l'article 1655, loin d'y déroger, ne fait que l'expliquer. Si la loi parle spécialement des immeubles, c'est parce que, dans les ventes mobilières, le juge sera rarement dans le cas d'user du pouvoir que la loi lui accorde, à cause de la facilité que l'acheteur a de revendre la chose, ce qui met presque toujours le vendeur dans l'im-

(1) Orléans, 2 janvier 1817. Rejet, 30 avril 1833 (Dalloz, au mot *Vente*, nos 1260 et 1261).

possibilité de la revendiquer. Mais cela n'empêche pas qu'en droit le juge puisse ajourner la résolution en donnant un délai à l'acheteur pour payer (1).

342. L'article 1655 ajoute : « Ce délai passé, sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente *sera* prononcée. » Il suit de là que l'acheteur n'est plus admis à payer après l'expiration du délai; bien moins encore le juge pourrait-il accorder un nouveau délai; la loi est impérative, elle commande au juge de prononcer la résolution de la vente. La raison en est que la résolution du contrat est un droit pour le vendeur lorsque l'acheteur ne paye pas le prix. La loi modifie ce droit par des considérations d'équité, en permettant au juge d'arrêter la résolution si, dans le délai qu'il détermine, l'acheteur remplit son obligation; mais s'il y manque, le droit du vendeur reprend toute sa force, la vente doit être résolue (2).

Nº 2. DU PACTE COMMISSOIRE.

I. *Qu'entend-on par pacte commissoire? Des diverses espèces de pactes commissoires.*

343. Le vendeur peut stipuler que, faute de payement du prix dans le terme convenu, la vente sera résolue de plein droit. C'est ce qu'on appelle le pacte commissoire. Nous avons exposé, au titre des *Obligations*, les principes qui régissent ce pacte dans tous les contrats; ces principes s'appliquent aussi à la vente. Reste à savoir si l'article 1656, qui règle les effets du pacte commissoire en matière de vente, a dérogé aux principes généraux.

Il y a un premier point qui est certain, c'est que le pacte commissoire peut être stipulé dans toute espèce de vente, dans les ventes mobilières aussi bien que dans les ventes immobilières. L'article 1656 ne prévoit, il est vrai, que le cas où le pacte a été convenu lors de la vente d'immeubles; mais le silence que la loi garde quant aux meu-

(1) Duvergier, t. Ier, p. 540, nº 436. Comparez Paris, 11 juillet 1853 (Dalloz, 1854, 2, 33).

(2) Duranton, t. XVI, p. 394, nº 373. Colmet de Santerre, t. VII, p. 125, nº 100 *bis*. Bruxelles, 18 novembre 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 41).

bles ne déroge point au droit que les parties contractantes ont de faire telles conventions qu'elles jugent convenables. Peut-être les auteurs du code ont-ils cru que l'article 1657 rend la stipulation d'un pacte commissoire inutile dans les ventes mobilières. Ce serait une erreur. Quand l'acheteur retire les marchandises dans le terme convenu, il n'y a plus lieu à la résolution de plein droit en faveur du vendeur; si cependant l'acheteur ne paye point, le vendeur est intéressé à ce que la vente soit résolue, sur une simple sommation, ou même sans sommation, afin de ne pas être exposé aux lenteurs d'une demande judiciaire; il a donc intérêt à stipuler le pacte commissoire. Le droit du vendeur est aussi incontestable que son intérêt; les parties jouissent de la plus entière liberté tant qu'elles ne blessent pas l'ordre public et les bonnes mœurs.

344. Quel est le sens du pacte commissoire portant que la vente sera résolue de plein droit faute de payement du prix dans le terme convenu? Le pacte commissoire n'est autre chose que la condition résolutoire tacite écrite dans le contrat, avec la modification que les parties y veulent apporter. Dans la clause prévue par l'article 1656, la modification est considérable. De droit commun, la résolution pour défaut de payement du prix doit être demandée en justice, et le juge peut accorder un délai à l'acheteur (art. 1184); c'est à ce principe que les parties dérogent en stipulant que la vente sera résolue de plein droit. Le vendeur ne devra pas demander la résolution en justice et, par suite, le juge ne pourra pas accorder de délai à l'acheteur; il n'est saisi d'aucune demande, il n'y a point de procès; donc il n'y a pas lieu pour le juge d'intervenir. Que si l'acheteur demandait un délai, sa demande serait repoussée, par le motif que le juge ne se trouve pas dans le cas prévu par l'article 1184, les parties ayant dérogé à la condition résolutoire tacite en stipulant que la résolution aurait lieu de plein droit; ce qui veut bien dire : sans que le juge intervienne, par la seule volonté des parties contractantes.

Quand nous disons que la résolution de la vente a lieu par la volonté des parties contractantes, nous entendons

exclure l'intervention du juge; c'est là tout ce que les parties ont voulu. Mais alors même qu'elles stipulent que la vente sera résolue de plein droit, elles n'ont pas eu l'intention de résoudre la vente, en ce sens que le fait seul du défaut de payement emporte résolution de la vente. Ce serait assimiler le pacte commissoire à une condition résolutoire expresse, consistant dans l'arrivée d'un événement futur et incertain. Il y a une différence essentielle entre le pacte commissoire et la condition résolutoire expresse. Quand il y a lieu à la résolution de la vente pour défaut de payement du prix, le vendeur a encore un autre droit, il peut exiger l'exécution de la vente en réclamant le payement du prix, qui est garanti par un privilége. Il a donc une option à exercer, ce qui implique une manifestation de volonté; c'est au vendeur de voir ce qu'il est de son intérêt de faire : il peut demander le prix en renonçant à la résolution, il peut demander la résolution en renonçant à la vente.

Comment le vendeur doit-il manifester sa volonté? L'article 1656 exige une sommation qui constitue l'acheteur en demeure. Il faut donc un acte authentique constatant que, l'acheteur n'ayant pas payé, le vendeur use de son droit de résolution, et la résolution ayant lieu de plein droit, la sommation signifie que la vente est résolue en vertu du contrat. Ainsi la sommation tient lieu du jugement qui, dans le cas de condition résolutoire tacite, prononce la résolution de la vente. Cela est très-logique. Qu'est-ce que les parties veulent en stipulant que la vente sera résolue de plein droit? Elles entendent que la vente soit résolue par leur volonté au profit du vendeur, c'est-à-dire si le vendeur, qui a deux droits, opte pour la résolution. Quand donc le vendeur a déclaré qu'il opte pour la résolution, tout est consommé.

Ainsi interprété, l'article 1656 ne fait qu'appliquer les principes généraux qui régissent le pacte commissoire. Il n'y déroge qu'en un point, c'est que le vendeur doit déclarer son option, c'est-à-dire manifester sa volonté par un acte authentique; tandis que, d'après le droit commun, il suffirait d'une manifestation quelconque de volonté, même

tacite. Cette dérogation se conçoit; dans une matière aussi importante que la vente d'immeubles, le législateur a voulu prévenir les difficultés et les contestations en exigeant une déclaration authentique qui fixe avec certitude la position des parties.

345. Ce n'est pas ainsi que l'on considère généralement la sommation que l'article 1656 prescrit. La sommation, dit-on, est un acte par lequel l'acheteur est sommé de payer, c'est-à-dire d'exécuter le contrat; donc le contrat n'est pas encore résolu par la sommation; le vendeur qui somme l'acheteur de payer doit lui laisser un délai suffisant pour s'acquitter de sa dette, fût-ce d'un jour ou de trois jours. « Il serait déraisonnable, dit-on, que l'acte qui enjoint à l'acheteur de payer le privât immédiatement du droit d'exécuter le fait qu'on lui enjoint d'accomplir. La sommation implique un très-bref délai accordé pour l'exécution, et ce n'est qu'après ce délai que l'acheteur sera dépouillé du droit de payer. » A l'appui de cette opinion, on peut invoquer le texte de l'article 1656, qui dit que la sommation est une mise en demeure; c'est dire que l'acheteur est mis en demeure de payer, il peut donc encore payer. C'est dans son intérêt que se fait la sommation. « L'oubli, la négligence, l'inertie du débiteur, peut-être même une confiance inspirée par la fausse complaisance du créancier pourraient causer à l'acheteur un tort considérable. » Voilà pourquoi la loi exige une sommation (1). Dira-t-on que l'acheteur était suffisamment averti par le contrat? Portalis prévoit l'objection et il y répond: « La rigueur du contrat pouvait être adoucie par la volonté de l'homme; le silence du vendeur fait présumer son indulgence; une sommation positive peut seule empêcher ou détruire cette présomption (2). »

Nous croyons que c'est mal interpréter la loi, pour mieux dire, la volonté des parties contractantes, car c'est d'une convention qu'il s'agit. Quand les parties disent que la vente sera résolue de plein droit, faute de payement du

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 126, n° 101 *bis* III, et p. 125, n° 101 *bis* I.
(2) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 22 (Locré, t. VII, p. 75).

prix dans le terme convenu, elles entendent que le contrat soit résolu par leur volonté; s'il taut de plus que le vendeur fasse une sommation à l'acheteur, ce n'est pas pour demander l'exécution de la vente, cela serait en opposition avec le pacte commissoire; on ne demande pas l'exécution d'un contrat que les parties ont résolu d'avance et que le vendeur déclare résolu par la sommation. La sommation constate la demeure de l'acheteur et la volonté du vendeur de profiter de la résolution de la vente qui en résulte. C'est bien ainsi que la loi interprète le pacte commissoire. En effet, elle ne dit pas que l'acheteur pourra encore payer après la sommation, elle dit tout le contraire: « L'acheteur peut néanmoins payer *après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation;* donc à partir de la sommation il ne peut plus payer. Par conséquent, la sommation n'a pas pour objet de sommer l'acheteur de payer; elle a, au contraire, pour objet de constater le moment où la vente est résolue, et où, par conséquent, il ne peut plus s'agir de payer (1). Si l'acheteur est admis à payer tant que la sommation n'est point faite, c'est que jusque-là on ne sait pas si le vendeur optera pour la résolution ou pour l'exécution du contrat; donc, en attendant qu'il fasse son option, le contrat subsiste, ce qui donne à l'acheteur le droit de payer. Mais, une fois la sommation faite, l'acheteur ne peut plus payer; ce serait violer la convention, qui résout le contrat de plein droit. Qu'importe que l'orateur du gouvernement dise le contraire? Le texte de la loi et la volonté des parties contractantes ont plus d'autorité que ses paroles. Que dit Portalis? Il dit : « Quand la sommation est faite, *si l'acquéreur ne paye pas,* le juge ne peut plus accorder de délai. » La loi dit, au contraire, que le débiteur ne peut payer que tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. L'interprétation de Portalis est aussi en opposition avec l'esprit de la loi. La loi exige une sommation pour fixer la position des parties et le sort de la vente; tandis que, dans l'opinion de Portalis, l'incertitude conti-

(1) Duvergier, t. 1er, p. 565, no 463.

nue; l'acheteur peut encore payer : quand? pendant quel laps de temps? On ne le sait.

346. L'article 1656 ajoute : « Après cette sommation le juge ne peut pas lui accorder de délai. » Cela est de droit, puisque c'est seulement dans le cas de la condition résolutoire tacite que le juge peut accorder un délai au débiteur. Quand les parties ont elles-mêmes réglé la résolution, le juge n'a plus le droit d'intervenir. Le contrat est une loi pour les parties et pour le juge. Dès que la sommation est faite, le contrat est résolu, il ne peut être question d'accorder un délai pour l'exécution d'un contrat qui est censé n'avoir jamais existé. C'est l'opinion générale; nous ne comprenons pas que Duranton ait pu soutenir le contraire; et nous croyons inutile de combattre les mauvaises raisons qu'il fait valoir (1). Troplong s'est donné cette peine : les principes, le texte et l'esprit de la loi ne laissent aucun doute. La question a cependant été portée devant la cour de cassation, dans une espèce où le vendeur avait fait des offres postérieurement à la sommation. En rejetant le pourvoi, la cour dit : « Que l'article 1656 n'accordant à l'acheteur en retard de payer le droit de purger sa demeure qu'autant qu'il n'a pas été sommé, l'arrêt, qui a déclaré sans effet les offres du demandeur faites postérieurement à la sommation qu'il avait reçue, *s'est littéralement* conformé à cet article (2) ». C'est dire que la lettre de la loi décide la question; dès lors il ne devrait pas y avoir de controverse.

347. On cite un arrêt qui aurait jugé en sens contraire (3). Cela importerait très-peu, nous ne reconnaissons aucune autorité à la jurisprudence quand elle est en opposition avec le texte. Mais l'arrêt ne reproduit pas les termes du pacte commissoire, et l'arrêtiste ne les fait pas non plus connaître. Tout dépend cependant des termes dans lesquels le pacte est conçu, car tout dépend de la volonté des parties contractantes. Comme nous l'avons

(1) Duranton, t. XVI, p. 397, n° 377. En sens contraire, tous les auteurs. Voyez Troplong, p. 344, n°s 669 et 670.
(2) Rejet, 19 août 1824 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1273, 1°).
(3) Riom, 29 juillet 1808 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1272).

dit, au titre des *Obligations*, il y a des pactes commissoires qui sont identiques avec la condition résolutoire tacite : il est certain que l'article 1656 est inapplicable quand les parties n'ont fait que transcrire dans l'acte de vente la disposition de l'article 1184. Lorsque le pacte commissoire n'est pas la reproduction pure et simple de l'article 1184, il faut voir en quoi les parties ont dérogé à la condition résolutoire tacite, car elles peuvent y déroger en tout ou en partie. L'article 1656 prévoit une dérogation partielle, en ce sens que la résolution aura lieu sans que le juge la prononce et sans qu'il puisse l'arrêter en accordant un délai à l'acheteur; dans ce cas, la loi décide que la résolution existera du moment où le vendeur aura déclaré sa volonté par une sommation. Faut-il, pour qu'il en soit ainsi, que le pacte soit conçu dans les termes de l'article 1656? Non, car il s'agit d'une convention que les parties peuvent formuler comme elles veulent; c'est la volonté des parties qui fait loi, peu importe dans quels termes ils l'ont exprimée. Il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire que les parties disent que le contrat sera résolu de *plein droit*, quand du reste il est certain que, dans leur intention, le contrat devait être résolu si l'acheteur ne payait pas le prix (1). Cela n'est pas douteux.

348. La loi exige une sommation, alors même que le pacte commissoire porte que la vente sera résolue de plein droit. On demande si les parties peuvent stipuler que le contrat sera résolu, sans que le vendeur soit tenu de faire sommation à l'acheteur. Nous avons enseigné l'affirmative, comme principe général, au titre des *Obligations*. Ce principe reçoit son application à la vente : l'article 1656 ne s'y oppose pas. Comme le dit très-bien la cour de cassation de Belgique, dans l'arrêt que nous venons de citer, l'article 1656 ne dit pas que le pacte commissoire doit être stipulé dans les termes qu'il prévoit, il détermine seulement les effets du pacte qui est ainsi formulé; et il interprète l'intention des parties en ce sens

(1) Cour de cassation de Belgique, rejet, 15 juillet 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 1, 328). Nancy, 1er décembre 1830 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1267).

qu'elles ont entendu que le vendeur manifestât la volonté de profiter de la résolution. Pourquoi le vendeur ne pourrait-il pas manifester cette volonté d'avance, en stipulant que la vente sera résolue par le fait seul que le prix ne serait pas payé dans le terme convenu, et sans sommation aucune, ni aucune manifestation de volonté de sa part? Ce pacte n'est autre chose qu'une renonciation au droit d'option qui appartient au vendeur, quand l'acheteur ne paye pas le prix; or le vendeur est libre de renoncer à un droit qui n'est établi qu'en sa faveur (1).

Cependant la jurisprudence est hésitante et incertaine. Un acte de vente porte que, faute par l'acheteur de payer le prix à l'échéance du terme convenu, la vente sera non avenue, sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure pour rentrer dans la propriété des biens vendus. L'acheteur n'ayant pas payé, le vendeur lui fait sommation de délaisser les biens. Cela était très-juridique; la volonté des parties était formelle, elles voulaient que la vente fût résolue sans sommation. La cour de Caen décida, au contraire, qu'on ne pouvait dispenser le vendeur de la sommation, sans se mettre en opposition avec le texte et l'esprit de l'article 1656. C'est la cour qui a fait une fausse interprétation de la loi; elle confond le pacte que les parties avaient stipulé avec celui qui est prévu par l'article 1656; tandis que les deux pactes sont essentiellement différents, et doivent en conséquence avoir des effets différents. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida qu'en jugeant que l'article 1656 renfermait, quant aux ventes d'immeubles, une exception formelle à l'article 1139, la cour de Caen avait appliqué la disposition de l'article 1656 dans son sens le plus juste et le plus raisonnable (2). A notre avis, nous ne craignons pas de le dire, tout est faux dans cette décision. L'article 1656 n'a rien de commun avec l'article 1139 : il ne s'agit pas de mettre un débiteur en demeure de remplir ses obligations, il s'agit de savoir si les parties peuvent faire du pacte commissoire une condition résolutoire expresse, en ce sens que la vente

(1) Duvergier, t. Ier, p. 563, n° 462.
(2) Rejet, 17 janvier 1833 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1271).

sera résolue par la volonté des parties déclarée au contrat, dès que le fait qui constitue la condition se sera réalisé, c'est-à-dire dès que l'acheteur ne payera pas le prix. Il suffit de poser la question pour la résoudre. L'article 1656 ne décide pas une question de droit, comme la cour paraît le croire; il interprète une convention. Mais si les parties font une autre convention, viendra-t-on leur opposer l'interprétation que la loi a faite d'un pacte qu'ils n'ont pas stipulé?

La cour de Bordeaux a jugé, en sens contraire, que la sommation prescrite par l'article 1656 n'étant pas d'ordre public, le vendeur était libre d'y renoncer (1). Il eût été plus exact de dire que les parties peuvent faire telles stipulations qu'elles jugent convenables, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public. Mais la cour ne paraît pas très-sûre de ce motif de décider, car elle en invoque encore un autre qui est très-contestable, à savoir que la sommation peut être remplacée par un acte équivalent.

II. *Effet du pacte commissoire.*

349. Pothier dit que le pacte commissoire est censé ne se faire qu'en faveur du vendeur et n'acquiert de droit qu'à lui. Voilà une de ces vérités qu'il paraît inutile d'énoncer, tellement elle est évidente. Le pacte commissoire est la condition résolutoire tacite modifiée en faveur du vendeur qui le stipule. C'est donc contre l'acheteur que le pacte est inséré au contrat : conçoit-on que le débiteur vienne se prévaloir d'une clause que le créancier a stipulée contre lui? Cependant cela a été soutenu; le vendeur a deux droits quand l'acheteur ne paye pas le prix : il peut agir en résolution, il peut aussi exiger le payement du prix. En fortifiant son droit à la résolution par la stipulation d'un pacte commissoire, le vendeur n'entend certes pas renoncer au principal de ses droits celui de poursuivre l'exécution de la convention. Dans

(1) Bordeaux, 3 mars 1842 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1279, 7°).

l'espèce qui s'est présentée devant la cour de Bruxelles, l'acheteur prétendait qu'il pouvait invoquer le pacte commissoire contre le vendeur : la cour répond que ce qui est une faculté pour le vendeur ne donne pas à l'acheteur le droit de forcer le vendeur à user de son pacte (1). L'acheteur pourrait cependant stipuler qu'au cas de non-payement du prix, la vente serait résolue, sans que le vendeur eût le droit d'exiger le payement du prix; c'est, en d'autres termes, la convention dont nous venons de soutenir la validité (n° 348). Elle est exorbitante du droit commun; il faut donc qu'elle soit convenue de manière qu'il n'y ait aucun doute sur l'intention des parties contractantes.

350. L'option qui appartient au vendeur donne lieu à une difficulté. S'il demande la résolution, est-il encore recevable à changer ses conclusions et à demander le payement du prix? Et s'il demande le payement, peut-il abandonner ses poursuites pour conclure à la résolution du contrat?

La question suppose que le vendeur a le choix, et Pothier semble croire que le vendeur l'a toujours. Tel est, en effet, le droit commun; mais le vendeur peut renoncer à son droit d'option en stipulant que la vente sera résolue sans sommation ni manifestation de volonté quelconque de sa part. Dans ce cas, le pacte commissoire équivaut à la condition résolutoire expresse; la vente est résolue par cela seul que l'acheteur ne paye pas le prix; le vendeur n'a rien à demander, c'est la loi du contrat qui opère la résolution.

Lorsque le contrat porte que la vente sera résolue de plein droit, ou, ce qui revient au même, que la résolution se fera sans formalité judiciaire, il faut, d'après l'article 1656, une sommation; ce qui, dans notre opinion (n° 344), veut dire que le vendeur, ayant deux droits, doit opter; et s'il se prononce pour la résolution, il doit déclarer son option par une sommation. Peut-il, après avoir fait la sommation, revenir sur le choix qu'il a fait et de-

(1) Bruxelles, 10 décembre 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 243)

mander le payement du prix? Si l'on admet avec nous que la sommation résout la vente, il ne peut plus s'agir d'exécuter le contrat; le vendeur a accompli son choix, et tout est consommé. On le décidait ainsi, en droit romain, par le motif que le pacte opérait de plein droit la résolution du contrat, sous la condition que le vendeur userait du pacte. Tel est aussi le sens du pacte commissoire quand il est stipulé dans les termes de l'article 1656 (1).

Pour que la question se présente, il faut supposer que le pacte ne stipule pas la résolution de plein droit. Dans ce cas, les parties n'ont fait que reproduire la condition résolutoire tacite de l'article 1184, et leur pacte produit les mêmes effets. Il faut donc voir si le vendeur qui agit en résolution peut encore changer ses conclusions en réclamant le payement du prix. L'affirmative nous paraît certaine. Dans notre opinion, le vendeur a deux droits distincts, de nature différente, indépendants l'un de l'autre, le droit au prix et le droit à la résolution. Il est libre d'exercer l'un ou l'autre de ces droits. S'il commence par agir en résolution, il ne renonce pas par là au droit qu'il a de demander l'exécution du contrat; car son action ne résout pas le contrat, le juge peut ne pas prononcer la résolution, il peut accorder un délai à l'acheteur, ce qui prouve que celui-ci a encore le droit de payer; donc le vendeur doit avoir le droit d'exiger le payement. Il conserve ce droit jusqu'à ce que la résolution soit consommée, et elle ne l'est que par l'acquiescement du défendeur, ou par un jugement passé en force de chose jugée (2).

351. D'ordinaire le vendeur commence par demander le payement du prix; c'est là son droit principal. Renonce-t-il par là à poursuivre la résolution de la vente? Non, certes; car la demande du prix est le préliminaire de l'action en résolution, puisque le vendeur ne peut agir en résolution que si l'acheteur ne paye pas le prix (art. 1654). Que le vendeur somme l'acheteur de payer, ou qu'il le poursuive en justice, cela revient au même; l'action ne

(1) Pothier, *De la vente*, n° 461. Duvergier, t. Ier, p. 550, n° 446.
(2) Comparez ce que nous avons dit de la condition résolutoire tacite, t. XVII, n° 139.

donne aucun droit au défendeur, et elle n'implique aucune renonciation de la part du demandeur (1). Il en serait ainsi lors même que les parties auraient stipulé que la vente serait résolue de plein droit faute de payement du prix. Dans ce cas, le vendeur ne doit pas agir en justice pour demander la résolution; elle lui est acquise par cela seul qu'il a fait une sommation à l'acheteur. Il conserve néanmoins le droit de poursuivre l'exécution du contrat; et s'il la poursuit, en doit-on conclure qu'il renonce à son droit de résolution? Non, car la demande qu'il fait du prix ne donne aucun droit à l'acheteur. Il en serait autrement si l'acheteur avait acquiescé à la demande; il se forme alors un contrat entre les parties, et le contrat judiciaire, comme tout contrat, est irrévocable (2).

352. Le droit du vendeur passe à ses héritiers. Chacun de ceux-ci peut-il demander la résolution pour sa part héréditaire? La difficulté est de savoir si l'action en résolution est divisible. Il y a controverse. A notre avis, la divisibilité de l'action n'est pas douteuse. En effet, l'article 1217 déclare divisible le droit qui a pour objet une chose susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle. Or, en quoi consiste le droit du vendeur? Avant tout, à demander le payement du prix; ce droit a pour objet une chose essentiellement divisible; il se divise donc entre ses héritiers, chacun ne peut réclamer que sa part héréditaire dans le prix. Si l'acheteur ne paye pas, le vendeur peut poursuivre la résolution de la vente; ce droit est également divisible, car il consiste dans le droit de rentrer dans la propriété de la chose vendue; celle-ci étant divisible, on le suppose, l'action en résolution l'est également.

Cela n'est guère contesté, mais on prétend que l'acheteur peut se prévaloir, par analogie, du bénéfice des articles 1670 et 1685. Si la vente est faite avec clause de rachat et que le vendeur meure laissant plusieurs héri-

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Option*, § Ier, n° 10, et tous les auteurs. Aubry et Rau, t. IV, p. 403, note 50, § 356. La jurisprudence est en ce sens (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1323).
(2) Gand, 22 janvier 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 199).

tiers, le droit au rachat se divisera-t-il entre eux? Oui, dit l'article 1669; chacun d'eux ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession. Voilà l'application du principe de divisibilité : la clause de rachat est une condition résolutoire expresse, et le droit à la résolution est déclaré divisible par la loi. Mais l'article 1670 apporte une modification à ce principe : l'acquéreur peut exiger que tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier; et s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande. Peut-on appliquer cette disposition par analogie au pacte commissoire? Il nous semble que l'analogie n'est qu'apparente. Dans la clause de rachat, il y a résolution par exécution du contrat; il faut donc tenir compte de l'intention des parties contractantes; or, celui qui achète un fonds entend acquérir la propriété de tout le fonds et la conserver; donc, dans l'intention des parties, le contrat doit être résolu ou maintenu pour le tout. Dans le pacte commissoire, il y a résolution par suite de l'inexécution du contrat; l'acheteur contre lequel l'un des héritiers du vendeur agit en résolution ne peut pas dire qu'il a entendu acquérir la propriété de tout le fonds et la conserver; on lui répondrait qu'il ne tient qu'à lui de la conserver, en payant le prix; peut-il se prévaloir de l'inexécution de ses engagements contre le demandeur? L'inexécution de l'obligation ne donne jamais un droit au débiteur contre le créancier (1).

La jurisprudence est divisée comme la doctrine. Il y a un arrêt de la cour de cassation qui considère la disposition de l'article 1670 comme un principe général, applicable à toute résolution de la vente. La cour affirme, mais elle ne prouve pas. Elle ajoute que, d'après l'arrêt attaqué, les parties contractantes avaient considéré la vente comme indivisible; ce qui produisait une indivisibilité d'obligation (art. 1218)(2). Les parties peuvent sans doute

(1) Duvergier, t. Ier, p. 566, n° 464. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 399, note 27, § 356.
(2) Rejet, chambre civile, 6 mai 1829 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1304). En sens contraire, Bourges, 31 juillet 1852 (Dalloz, 1854, 2, 4).

déclarer indivisible une obligation qui, de sa nature, est divisible, et il appartient au juge d'apprécier leur intention. Mais de là on ne peut certes pas conclure que la résolution de la vente soit indivisible, l'article 1669 dit tout le contraire; et si elle est divisible, l'acheteur peut-il invoquer l'inexécution du contrat contre un héritier du vendeur? La negative nous paraît certaine.

N° 3. DE L'EFFET DE LA RÉSOLUTION.

I. *Entre les parties.*

353. Les effets de la résolution sont les mêmes, que le contrat soit résolu en vertu d'une condition résolutoire expresse ou de la condition résolutoire tacite de l'article 1184, et, par conséquent, du pacte commissoire; dans tous les cas, on applique le principe tel qu'il est formulé par l'article 1183. Quand la condition résolutoire s'accomplit, le contrat est révoqué, et les choses sont remises au même état que si le contrat n'avait pas existé. Chacune des parties doit donc restituer ce qu'elle a reçu en vertu de la vente. L'acheteur, si la chose lui a été livrée, doit la rendre au vendeur; et celui-ci, s'il a reçu une portion du prix, doit la restituer (1). Les parties peuvent cependant déroger à ce principe, en convenant que l'action résolutoire sera exercée, faute de payement du prix, sans répétition de deniers; les à-compte payés sont, dans ce cas, attribués au vendeur à titre de dommages-intérêts (2).

354. L'acheteur doit restituer les fruits qu'il a perçus. Il n'y a aucun duote sur ce point; mais quel est le motif de décider? Dans l'opinion que nous avons enseignée, au titre des *Obligations*, le vendeur a droit aux fruits, parce que, par la résolution de la vente, il est censé avoir toujours été propriétaire de la chose, et les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547). Les auteurs fondent leur décision sur la nature de la possession de l'acheteur, en

(1) Colmar, 11 avril 1826 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1279, 8°).
(2) Rejet, 31 janvier 1837 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1355, 1°). Orléans, 14 août 1845 (Dalloz, 1846, 2, 72).

le considérant comme possesseur de mauvaise foi(1). Nous avons dit bien des fois que c'est faire une fausse application de l'article 550(2). L'acheteur n'est pas un possesseur, il est propriétaire, et il n'a droit aux fruits qu'à ce titre; or, la résolution de la vente fait évanouir ce titre, comme s'il n'avait jamais existé; il est donc sans droit aucun. C'est l'article 1183 qu'il faut appliquer : le vendeur a droit aux fruits, puisque la résolution doit le mettre dans le même état que si la vente n'avait pas existé.

De son côté, le vendeur doit restituer les intérêts des à-compte qu'il a reçus. Sur ce point aussi tout le monde est d'accord. Il y a cependant une objection spécieuse. Les intérêts ne sont dus qu'en vertu d'une demande judiciaire, à moins que la loi ne les fasse courir de plein droit (article 1153); or, la loi dit bien que l'acheteur doit payer les intérêts si la chose vendue produit des fruits (art. 1652), elle ne dit pas que le vendeur les doit restituer au cas de résolution. La réponse à l'objection se trouve dans l'article 1183 : les choses doivent être remises au même état que si la vente n'avait pas existé; or, s'il n'y avait pas eu de vente, le vendeur n'aurait pas touché d'à-compte et l'acheteur aurait joui des sommes qu'il a payées à ce titre; donc la résolution doit avoir pour effet que le vendeur rende compte d'une jouissance à laquelle il n'a eu aucun droit. L'équité s'oppose d'ailleurs à ce que le vendeur s'enrichisse aux dépens de l'acheteur; celui-ci restituant les fruits, le vendeur doit restituer les intérêts, il ne peut pas avoir tout ensemble les intérêts du prix et la jouissance de la chose (3). Si la chose vendue ne produisait pas de fruits, le vendeur ne devrait pas restituer les intérêts dont il a profité, car l'acheteur a eu de fait l'usage de la chose; la résolution du contrat n'empêche pas qu'il ait retiré de la chose le profit, l'utilité ou l'agrément qu'elle peut donner; or, par l'effet de la résolution, il n'a eu aucun droit à l'usage de la chose; il devrait donc le payer

(1) Troplong, p. 338, n° 652, et tous les auteurs.
(2) Voyez le t. VI de mes *Principes*, p. 320, n° 248.
(3) Duvergier, t. Ier, p. 557, n° 453. En sens contraire, Pau, 22 août 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1381).

au vendeur, et celui-ci restituerait les intérêts des à-compte qu'il a reçus. Dans la pratique, on simplifie ces prestations réciproques en n'obligeant pas le vendeur à restituer les intérêts (1); l'acheteur ne rendant que la chose, le vendeur, de son côté, ne rend que la somme capitale qui lui a été payée.

355. La loi n'établit pas de compensation entre les fruits et les intérêts que les parties doivent restituer. Il faut donc s'en tenir strictement au principe de l'article 1183 : le vendeur est propriétaire des fruits, ils lui doivent être restitués quand la résolution est prononcée; l'acheteur est propriétaire des intérêts, il y a droit. Le vendeur ne peut donc pas demander que les fruits restent à l'acheteur et que, de son côté, il soit dispensé du payement des intérêts; ce serait violer l'article 1183, puisqu'il en résulterait que la vente a existé et a produit des effets, l'acheteur n'ayant droit aux fruits qu'en vertu de la vente; or, l'article 1183 décide qu'en cas de résolution, il n'y a point de vente; donc aucun des effets qu'elle a produits ne saurait subsister (2).

356. Le principe de l'article 1183 doit aussi être appliqué aux dégradations que l'acheteur aurait commises. Cela est d'évidence, car le vendeur doit recevoir le fonds dans l'état où il était lors de la vente. Lorsque le fonds a éprouvé une moins-value accidentelle, l'acheteur n'en répond pas, puisque la chose aurait subi cette même détérioration s'il n'y avait pas eu de vente. Si la chose a augmenté de valeur, il faut faire la même distinction : le vendeur a droit à la plus-value, qui s'est faite naturellement sans le fait de l'acheteur. Il y a un arrêt contraire de la cour de cassation (3); mais on n'en peut tenir aucun compte, parce qu'il est en opposition avec la loi qui remet les parties au même état que s'il n'y avait pas eu de vente; d'où suit que le vendeur reprend la chose avec ses accessions naturelles.

Que faut-il décider des travaux d'amélioration faits par

(1) Liége, 18 juin 1838 (*Pasicrisie*, 1838. 2. 166).
(2) Duvergier, t. Ier, p. 559, n° 454. Cassation, 23 juillet 1834 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1377).
(3) Rejet, 22 décembre 1812 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1363).

l'acheteur? Si ce sont des dépenses nécessaires, il a le droit de les répéter; cela n'est pas douteux. Mais a-t-il aussi une action pour les dépenses utiles? Le principe de l'article 1183, appliqué à la rigueur, conduirait à cette conséquence que l'acheteur doit rendre au vendeur le fonds tel qu'il l'a reçu; le vendeur aurait donc le droit d'exiger la destruction de ce que l'acheteur a fait, constructions ou plantations. La cour de Rouen l'a décidé ainsi, par application d'un principe que nous n'admettons pas, c'est que l'acheteur serait possesseur de mauvaise foi dans le sens de l'article 555 (1). Nous avons dit ailleurs que cet article n'est pas applicable à la résolution des contrats (t. VI, n° 272); mais l'article 1183 aboutit au même résultat. D'ordinaire les tribunaux condamnent le vendeur à restituer à l'acheteur la plus-value, ce qui est en opposition avec le prétendu principe de l'article 555; si le vendeur veut conserver les ouvrages, il doit naturellement indemniser l'acheteur jusqu'à concurrence de l'augmentation de valeur qui résulte des travaux : profitant de la plus-value, il doit la payer. Il ne doit pas la dépense, car ce n'est pas des dépenses qu'il profite, c'est de la valeur (2).

337. L'article 1184 donne à celui qui agit en résolution du contrat, pour inexécution des engagements du débiteur, le droit de réclamer des dommages-intérêts. C'est l'application du droit commun (art. 1147). La rupture du contrat peut causer au vendeur un préjudice que l'acheteur doit réparer, puisqu'il résulte de l'inexécution de ses engagements (3). Il a été jugé que, dans le calcul de l'indemnité, il fallait tenir compte des travaux d'amélioration exécutés par l'acheteur. Si le vendeur maintient les ouvrages, l'acheteur a droit à une indemnité; sa créance pourra se compenser avec la dette de dommages-intérêts (4).

(1) Rouen, 28 décembre 1857 (Dalloz, 1858, 2, 111).
(2) Orléans, 14 août 1845 (Dalloz, 1846, 2, 72).
(3) Gand, 19 décembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 92).
(4) Riom, 1er juin 1859 (Dalloz, 1859, 2, 124).

II. *De l'effet de la résolution à l'égard des tiers.*

1. VENTES IMMOBILIÈRES.

358. La résolution de la vente a effet à l'égard des tiers, en ce sens que les droits concédés par l'acquéreur ou le sous-acquéreur sont résolus quand les droits du vendeur sont résolus. C'est une conséquence du principe de l'article 1183. La vente résolue étant considérée comme n'ayant jamais existé, il en résulte que l'acquéreur n'a jamais été propriétaire, et que, par suite, il n'a pu concéder aucun droit sur la chose. Nous avons exposé ce principe au titre des *Obligations* (1).

Dans notre opinion, il faut en dire autant des actes d'administration, et notamment des baux consentis par l'acquéreur dont le droit est résolu. La jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion contraire (2). Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations*.

359. L'application du principe donne lieu à une difficulté. Si l'acheteur a aliéné la chose vendue, l'action en résolution doit-elle néanmoins être intentée contre le premier acheteur? ou le vendeur peut-il agir directement contre le second acquéreur? Nous avons discuté la question au titre des *Obligations*. Dans notre opinion, l'action en résolution ne peut être intentée que contre l'acheteur, parce que c'est une action personnelle qui naît de l'inexécution du contrat. C'est seulement après la résolution de la vente que le vendeur, rentré dans son droit de propriété, peut revendiquer la chose contre les tiers acquéreurs (3). La jurisprudence est incertaine et la plupart des arrêts sont mal rédigés; nous croyons inutile de les discuter, les principes n'étant pas douteux. Ce qui a trompé les praticiens, c'est que le jugement de résolution obtenu

(1) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, nos 1365 et 1366.

(2) Voyez un arrêt, assez mal motivé, de Bruxelles, 25 février 1843 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 198).

(3) C'est l'opinion générale des auteurs, sauf le dissentiment de Duranton (Aubry et Rau, t. IV, p. 401, note 38, § 356).

contre le premier acheteur ne peut pas être opposé aux tiers, puisqu'ils n'y ont pas été parties. Cela est certain; mais tout ce que l'on en doit conclure, c'est que le vendeur agira prudemment en mettant en cause le tiers acquéreur : le même jugement prononcera tout ensemble sur la résolution des droits de l'acquéreur et sur la résolution des droits du sous-acquéreur, ainsi que sur le droit de revendication qui en résulte pour le premier vendeur. On a été plus loin, et l'on a jugé que l'action en résolution pouvait être intentée directement contre le tiers acquéreur; et comme l'action contre un tiers détenteur, étranger à la première vente, est nécessairement réelle, on a imaginé que l'action en résolution avait un double caractère, qu'elle était tout ensemble personnelle et réelle; de là cette étrange expression, que l'on trouve dans un arrêt de la cour de cassation, que la condition résolutoire assure au vendeur un *droit réel*. Sans doute, le second acquéreur est passible des effets de la clause résolutoire, comme le dit la cour (1), mais ce n'est pas parce que la condition résolutoire confère un droit réel au vendeur; comment une clause qui suppose l'inexécution des engagements contractés par l'acheteur pourrait-elle donner au vendeur un droit réel sur la chose contre un tiers acquéreur? Son droit réel n'est autre chose que son droit de propriété; mais pour qu'il puisse revendiquer contre le tiers acquéreur, il faut avant tout que la première vente soit résolue, et cette vente ne peut être résolue que contre l'acheteur qui y a concouru. C'est donc entre les parties contractantes que se fait la résolution, et c'est en vertu de cette résolution que le vendeur, rentré dans son droit de propriété, revendique la chose contre le tiers acquéreur. Seulement, si la résolution se fait en vertu d'un jugement, le vendeur doit mettre le tiers en cause pour que le jugement soit rendu avec lui et lui soit commun.

360. Nous disons : si la résolution se fait en vertu

(1) Cassation, 2 décembre 1811 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1290, 1°). Comparez les autres arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n[os] 1290, 1295-1300, et rejet, cour de cassation de Belgique, 22 février 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 1, 320).

d'un jugement. Il en est toujours ainsi quand la résolution est prononcée en vertu de la condition résolutoire tacite de l'article 1184. Il en est de même si les parties ont stipulé un pacte commissoire qui ne fait que reproduire la condition résolutoire tacite, et qui, par conséquent, a les mêmes effets. Mais si le pacte commissoire porte que la vente, à défaut de payement du prix, sera résolue de plein droit, sans sommation, la résolution se fera sans jugement, en vertu du contrat, par cela seul que le prix n'est pas payé; le vendeur rentre donc de plein droit dans son droit de propriété, et il peut l'exercer par voie de revendication contre un sous-acquéreur. Si le pacte commissoire est formulé dans les termes de l'article 1656, c'est-à-dire s'il est dit que la vente sera résolue de plein droit, il faudra une sommation, mais cette sommation suffira pour résoudre la vente, et par suite le vendeur peut revendiquer contre les tiers; avant la sommation, il ne pourrait pas agir en revendication, puisque la vente subsiste, et tant qu'elle subsiste, les droits des tiers subsistent également. Le vendeur n'aurait pas le droit d'agir en résolution contre les tiers, puisque les tiers ne sont pas parties au contrat qui doit être résolu. L'action du vendeur contre les tiers est nécessairement une action réelle, c'est-à-dire une revendication, et il ne peut revendiquer que lorsqu'il est rentré dans son droit de propriété par la résolution de la vente par lui consentie.

La jurisprudence ne fait pas ces distinctions. Comme elle admet que le vendeur peut agir contre les tiers en vertu de la condition résolutoire tacite de l'article 1184, elle reconnaît naturellement le même droit au vendeur, lorsqu'il y a un pacte commissoire, sans qu'il y ait à distinguer dans quels termes le pacte est conçu. Dans notre opinion, cela est incorrect.

361. Le vendeur a deux droits quand l'acheteur ne paye pas le prix; il a le choix, dit l'article 1184, ou de forcer l'acheteur à l'exécution de la convention, ou d'en demander la résolution. Son droit au prix est garanti par un privilége sur la chose vendue. Quoique procédant de la même cause, la vente, les deux droits qui appartien-

nent au vendeur sont très-différents. Le droit au prix est un droit mobilier, le droit à la résolution est un droit immobilier, puisque nous supposons la vente d'un immeuble. Lorsque le vendeur poursuit le payement du prix, en exerçant son privilége, il maintient la vente, en forçant l'acheteur à l'exécution de la convention; tandis que s'il agit en résolution, la vente sera considérée comme n'ayant jamais existé. Ces différences qui existent entre le droit au prix et le droit à la résolution soulèvent une question très-difficile : on demande si le droit à la résolution est une dépendance, un accessoire du droit au prix, de sorte que ceux qui ont droit au prix ont par cela même le droit d'agir en résolution de la vente : ce n'est pas ici le lieu de la traiter, nous y reviendrons au chapitre de la *Cession*.

Il est certain que le code considère les deux droits comme distincts et indépendants l'un de l'autre. Le droit au prix n'est un droit utile que par le privilége qui y est attaché, et le privilége ne peut être exercé que s'il est conservé; d'après notre nouvelle loi hypothécaire, le privilége doit être rendu public par la voie de l'inscription, ou par la transcription de l'acte de vente. Si les formalités prescrites pour la conservation du privilége ne sont pas remplies, le vendeur perd son privilége, il n'est plus, suivant les circonstances, qu'un créancier hypothécaire, ou un simple créancier chirographaire. C'est dans l'intérêt des tiers que la loi prescrit la publicité du privilége : elle porte à leur connaissance la créance privilégiée du vendeur, par lequel ils seront primés, ce qui leur permet de sauvegarder leurs intérêts.

Il n'en est pas de même du droit de résolution. Sous l'empire du code civil, les actes de vente n'étaient pas rendus publics par la voie de la transcription; les tiers acquéreurs n'avaient donc aucun moyen de s'assurer s'il y avait un vendeur non payé qui, en exerçant son action résolutoire, pourrait les évincer, et ils n'avaient aucune voie légale de se mettre à l'abri de cette éviction. La loi les garantissait contre le privilége du vendeur, d'abord par la publicité qu'elle exigeait pour sa conservation; puis, en supposant le privilége conservé, l'acheteur pou-

vait affranchir l'immeuble de ce privilége en remplissant les formalités de la purge. Mais alors même que le privilége n'était pas conservé, le vendeur restait armé de son droit de résolution ; et la purge n'effaçait point ce droit. C'était la conséquence logique du principe de l'indépendance des deux droits que la loi donne au vendeur; deux droits d'une nature différente, ayant un but différent, et n'étant pas subordonnés l'un à l'autre : le vendeur pouvait donc perdre son privilége, il conservait néanmoins son action résolutoire. Si le système du code était logique, par contre il était funeste pour les tiers, et sous ce rapport la loi était très-inconséquente. C'est pour garantir les droits des tiers et la stabilité des propriétés que le législateur avait permis la publicité des priviléges comme de toutes les charges hypothécaires ; et c'est pour faciliter et favoriser la libre circulation des propriétés immobilières que la loi avait organisé la purge. Le droit de résolution du vendeur rendait toutes ces garanties inutiles : les tiers, qui ne pouvaient être évincés par une action hypothécaire, l'étaient par l'action résolutoire, action occulte, dont ils ne pouvaient connaître l'existence, et qu'ils ne pouvaient effacer par aucune voie légale. Le système du code compromettait donc les droits des tiers, et par cela même, la libre circulation des immeubles. La loi hypothécaire belge et la loi française sur la transcription ont complété les garanties des tiers acquéreurs en subordonnant l'action résolutoire du vendeur à la conservation de son privilége. Nous ne faisons qu'indiquer le principe : nous y reviendrons au titre des *Hypothèques*, qui est le siége de la matière.

362. La loi hypothécaire a aussi comblé la lacune que présentait la purge, telle que le code l'organisait; d'après la loi nouvelle, l'acquéreur peut s'affranchir de l'action résolutoire du vendeur, aussi bien que de son privilége; nous exposerons cette innovation importante au titre des *Hypothèques*.

363. Outre les voies légales par lesquelles l'acheteur peut effacer l'action résolutoire du vendeur, le droit de celui-ci peut s'éteindre, soit par la renonciation, soit par

la prescription. Que le vendeur puisse renoncer à son droit de résolution, cela ne fait aucun doute, puisque ce droit n'est établi qu'en sa faveur. La renonciation peut être expresse ou tacite : c'est le droit commun. Quand y a-t-il renonciation tacite? Sur ce point, il y a de grandes difficultés.

Il y a un cas dans lequel la renonciation n'est guère douteuse. Le vendeur provoque la vente forcée de l'immeuble pour défaut de payement du prix. L'immeuble est adjugé pour 15,000 francs, qui sont versés entre les mains du vendeur; il lui reste dû 5,000 francs sur son prix. Peut-il demander la résolution de l'adjudication en offrant de restituer les 15,000 francs qu'il a reçus? La doctrine et la jurisprudence s'accordent à décider que le vendeur renonce à son droit de résolution en provoquant la vente forcée de l'immeuble. Il intervient, entre le vendeur et ceux que lui-même appelle à se rendre adjudicataires, une convention tacite, par laquelle le vendeur s'oblige à ne pas demander la résolution de l'adjudication que lui-même a provoquée; il y aurait contradiction, de sa part, à engager les tiers à se porter adjudicataires, tout en se réservant le droit de les évincer par l'exercice de son droit de résolution; il renonce donc tacitement à son action résolutoire. C'est sur la foi de cette renonciation que les tiers achètent; ils ne se rendraient certes pas adjudicataires s'ils pouvaient s'attendre à être évincés par celui-là même qui les a provoqués à acheter. Le vendeur a intérêt à ce qu'il se présente des adjudicataires, et pour qu'il s'en présente, il doit renoncer à son droit de résolution. De leur côté, les adjudicataires ont compté sur cette renonciation. Voilà un concours tacite de volontés qui suffit pour former une convention sur laquelle le vendeur ne peut plus revenir, s'il se trouve que l'adjudication ne répond pas à son attente en ne le remplissant pas de ce qui lui est dû (1).

Il y a encore renonciation tacite au droit de résolution

(1) Duvergier, t. Ier, p. 550, n° 447. Toulouse, 24 août 1844 (Dalloz, 1845, 4, 521).

quand le vendeur autorise ou approuve la revente de l'immeuble; son consentement à la revente ne peut avoir qu'un objet, c'est de consolider la première vente en garantissant l'acheteur contre l'éviction dont le droit du vendeur le menace. Sans doute, on ne peut pas admettre facilement que le vendeur renonce au droit de résolution, qui est sa plus forte garantie; mais on ne saurait admettre non plus qu'après avoir autorisé ou approuvé la revente, il évince ceux dont il avait consolidé le titre; il s'est encore une fois formé une convention tacite sur laquelle le vendeur ne peut plus revenir, quand même il se serait trompé dans ses calculs et qu'il ne serait pas payé entièrement de son prix. S'il n'entend confirmer les droits des acheteurs qu'à la condition de recevoir son payement intégral, il doit le dire ; s'il ne le dit pas, les tiers ont dû croire que sa renonciation est pure et simple et, partant, définitive (1).

En théorie, cette doctrine nous paraît incontestable; c'est l'application des principes qui régissent la renonciation tacite. Nous n'y mettons qu'une restriction, qui résulte de ces mêmes principes : c'est que le fait d'où l'on induit la renonciation du vendeur doit être de telle nature, que l'on ne puisse l'interpréter autrement que par l'intention de renoncer au droit de résolution. Cette appréciation appartient au juge, et elle dépend des circonstances de la cause. De là la contrariété des décisions judiciaires sur la question de savoir si le vendeur, qui produit dans un ordre ouvert pour la distribution du prix de revente de l'immeuble, doit être considéré comme ayant approuvé la revente de cet immeuble et, par conséquent, comme ayant renoncé au droit de résolution. En théorie, on peut dire que celui qui demande que le prix de la revente lui soit attribué approuve la vente, puisqu'il n'y a de prix que s'il y a vente valable. Mais les renonciations sont moins une question de droit qu'une question de fait; il s'agit de savoir quelle est l'intention du vendeur. Il n'a

(1) Duvergier, t. Ier, p. 553, no 447. Aubry et Rau, t. IV, p. 403, notes et 52, § 356.

pris aucun engagement préalable envers l'acheteur; s'il produit à l'ordre, c'est parce qu'il compte recevoir son prix; produire, dans sa pensée, est un acte équivalent à celui de demander le payement à l'acheteur; certes, demander le prix à l'acheteur, ce n'est pas renoncer au droit de résolution; nous doutons que le vendeur ait une autre pensée en se présentant à l'ordre pour être payé. La question est très-controversée; les auteurs sont divisés ainsi que les tribunaux (1): ne serait-ce pas parce que l'on a vu une question de droit là où il n'y a qu'une question de fait?

364. L'action résolutoire s'éteint par la prescription. Quelle est la durée de la prescription? Il faut distinguer. Si la chose vendue se trouve dans les mains de l'acheteur, l'action du vendeur se prescrit par le délai ordinaire de trente ans; en effet, c'est une action personnelle née d'un contrat; elle est donc régie par le droit commun de l'article 2262. On a objecté l'article 1304, qui fixe à dix ans la durée de toute action en nullité ou en rescision. Nous avons d'avance répondu à l'objection; elle confond la résolution avec l'annulation; la prescription spéciale de l'article 1304 ne s'applique qu'aux actions en nullité, elle n'est pas applicable aux actions en résolution (t. XIX, n° 29).

Si la chose vendue se trouve dans les mains d'un tiers, l'action du vendeur n'est pas l'action en résolution, c'est une revendication. La revendication peut aussi, en général, être exercée pendant trente ans; il y a exception quand le tiers possesseur a usucapé, car il peut repousser l'action revendicatoire par l'usucapion. Pour l'usucapion, il faut titre et bonne foi. Des difficultés se présentent sur la question de savoir si la bonne foi existe. Le tiers acquéreur est-il de mauvaise foi par cela seul qu'il sait que son vendeur n'a pas payé le prix? Est-il de mauvaise foi, par conséquent, si l'acte de vente, constatant que le prix reste dû, a été transcrit? Ces questions seront examinées au titre de la *Prescription*.

(1) Voyez les autorités, en sens divers, citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 403, note 52, § 356.

2. VENTES MOBILIÈRES.

363. Le droit de résolution appartient au vendeur dans les ventes mobilières aussi bien que dans les ventes immobilières (n° 337), mais il est régi, à certains égards, par des principes différents. D'après le code civil, ainsi que d'après notre loi hypothécaire, le vendeur d'une chose mobilière a un droit qui n'appartient pas au vendeur d'un immeuble, c'est le droit de revendication. On a confondu cette revendication avec la résolution; c'est une erreur. Le code civil (art. 2102, n° 4) et, à sa suite, la loi belge (art. 20, n° 5) font connaître le but de la revendication, en disposant que le vendeur d'effets mobiliers peut les revendiquer tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur *et en empêcher la revente*. C'est donc pour empêcher l'acheteur de revendre que le vendeur revendique la chose : la revendication n'est qu'une mainmise sur la chose pour garantir les droits du vendeur, qui périraient si l'acheteur revendait; en effet, le vendeur ne peut pas exercer son privilége contre un tiers possesseur, et il ne peut pas, s'il demande la résolution de la vente, revendiquer la chose mobilière contre un acquéreur de bonne foi. Par la revendication, il ressaisit la chose, elle est sous sa main; et alors il peut ou exercer son privilége, ou demander la résolution de la vente.

D'après le code civil, le droit de résolution était indépendant du droit de revendication, en ce sens que le vendeur, déchu du droit de revendication, pouvait encore demander la résolution. La loi belge déroge, en ce point, au code Napoléon en statuant que la déchéance de l'action revendicatoire emporte également celle de l'action en résolution *à l'égard des autres créanciers*. Nous expliquerons cette disposition au titre des *Hypothèques;* constatons seulement la conséquence qui en résulte. Le vendeur ne peut revendiquer que dans la huitaine de la livraison et si les objets vendus se trouvent encore dans le même état que lors de la livraison. Donc il ne pourra plus agir en résolution de la vente après la huitaine, ni quand les objets vendus ne se trouvent plus dans le même état. C'est

dans l'intérêt des tiers créanciers chirographaires que la loi a subordonné le droit de résolution au droit de revendication; quant aux tiers acheteurs, leurs intérêts sont garantis par la maxime qu'En fait de meubles, la possession vaut titre, si les choses vendues sont des meubles corporels et que l'acheteur est de bonne foi. Il n'est rien innové au droit de résolution que le vendeur a contre l'acheteur; ce droit dure donc trente ans.

Ces questions ne se présentent pas pour la vente des immeubles : le vendeur n'a pas le droit de revendication dans le sens de l'article 2102, parce qu'il n'en a pas besoin. Son privilége lui donne le droit de suite, et son droit de résolution rétroagit contre les tiers, en ce sens que lorsque la vente est résolue, il peut revendiquer la chose contre tout tiers possesseur, et que les droits réels consentis par l'acheteur viennent à tomber. Peu importe donc que l'acheteur aliène; les droits du vendeur restent les mêmes.

366. Il a été jugé que le vendeur ne peut plus agir en résolution lorsque la délivrance des meubles vendus a eu lieu et que ces meubles ont été revendus sans fraude (1). La décision doit être entendue en ce sens que le vendeur ne peut agir contre les tiers possesseurs de bonne foi des meubles, quand même il ferait prononcer la résolution contre l'acheteur; son droit contre les tiers est un droit de revendication, et les meubles corporels ne se revendiquent point contre un possesseur de bonne foi (art. 2279). Le droit de résolution du vendeur ne peut donc être exercé utilement qu'aussi longtemps que l'acheteur est en possession; s'il revend, la résolution n'a plus d'objet, puisqu'elle ne donne aucun droit au vendeur. C'est précisément pour cela que le code et notre loi hypothécaire donnent au vendeur le droit de revendication.

Le vendeur ne peut pas non plus exercer son droit de résolution au préjudice d'un créancier privilégié, si le privilége de celui-ci prime le privilége du vendeur. On

(1) Bourges, 10 août 1841, et rejet, 12 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 47).

l'admet ainsi parce que la préférence que la loi accorde à ces créanciers serait illusoire si le vendeur pouvait leur enlever leur gage et les dépouiller de leur privilége en demandant la résolution de la vente (1). Nous reviendrons sur ce point au titre des *Priviléges et Hypothèques*.

367. Le droit de résolution du vendeur peut encore se trouver en conflit avec le droit des créanciers hypothécaires. On suppose que l'acheteur incorpore à son fonds le meuble vendu, ce qui se fait toujours pour les machines et appareils employés dans les établissements industriels. L'hypothèque acquise s'étend aux accessoires réputés immeubles (art. 2133, et loi hypothécaire, art. 45) ; les créanciers hypothécaires exercent donc, en principe, leur droit sur les machines incorporées au fonds. Naît alors la question de savoir si le vendeur conserve ses droits contre les créanciers hypothécaires. Il a deux droits, un privilége et le droit de résolution. Quant au privilége, notre loi hypothécaire décide la difficulté : le vendeur non payé conserve son privilége et prime, par conséquent, les créanciers hypothécaires sous les conditions que la loi détermine et que nous exposerons au titre des *Priviléges et Hypothèques* (art. 20, 5°). Quant au droit de résolution, la loi nouvelle pose le principe que la déchéance de l'action revendicatoire emporte celle de l'action en résolution à l'égard des autres créanciers. Il résulte de là que le vendeur, dans l'espèce, est déchu de son action résolutoire à l'égard des créanciers hypothécaires (2). En effet, il ne peut exercer la revendication que dans la huitaine de la livraison et en supposant que les choses vendues se trouvent encore dans le même état que lors de la livraison ; or, par le fait de l'incorporation, les machines changent d'état ; ce ne sont plus des effets mobiliers, ce sont des immeubles ; donc le vendeur ne peut plus les revendiquer et, par suite, il est aussi déchu de son action résolutoire.

368. Il y a encore une différence entre les ventes mo-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 400, et note 33, § 356.
(2) D'après le code civil, la question est controversée. Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. VII, p. 400, note 34, § 356.

bilières et les ventes immobilières, en ce qui concerne la prescription de l'action en résolution. Si la chose mobilière reste dans les mains de l'acheteur, l'action se prescrit, d'après le droit commun, par trente ans. Si la chose est revendue par l'acheteur, le vendeur ne peut plus agir, puisque son action contre les tiers est une revendication, et l'article 2279 ne permet pas de revendiquer les meubles corporels contre les possesseurs de bonne foi. A l'égard de tous autres tiers, il faut appliquer la disposition nouvelle de notre loi hypothécaire, qui déclare le vendeur déchu de l'action résolutoire quand il a encouru la déchéance de la revendication; or, la revendication ne peut être faite que dans la huitaine de la livraison; donc le vendeur doit agir en résolution dans ce délai, sous peine de déchéance, en ce qui concerne les tiers créanciers.

CHAPITRE IV.

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE.

SECTION I. — Principes généraux.

360. L'article 1658 porte : « Indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être *résolu* par l'exercice de la *faculté de rachat* et par la *vileté du prix*. » L'expression *résolu*, dont la loi se sert, est exacte en ce qui concerne la clause de rachat, laquelle est, en réalité, une condition *résolutoire*; elle est inexacte en ce qui concerne la vileté de prix, car la vileté de prix n'est pas une condition résolutoire, c'est un vice, le vice de lésion, qui altère le consentement et qui, par suite, vicie le contrat; la lésion

rend le contrat rescindable ou annulable, puisque la rescision est une nullité. Le code confond donc la nullité et la résolution; Portalis, qui a exposé les motifs du titre de la *Vente*, commet la même erreur; en parlant du rachat, il dit que, « par l'exercice de cette faculté, la vente est *résolue ou annulée* (1). » C'est une confusion de deux principes essentiellement différents. La vente est nulle quand elle est infectée d'un vice, par exemple quand le consentement est vicié; à raison de ce vice, la loi permet d'en demander la nullité. La vente est sujette à résolution lorsqu'elle a été contractée sous une condition résolutoire expresse ou tacite; il n'y a, dans ce cas, aucun vice, c'est la volonté des parties qui rend le contrat résoluble.

Ce n'est pas une différence de mots. Les effets de la nullité et ceux de la résolution sont différents. La nullité n'opère pas de plein droit; quand on dit qu'un contrat est nul, cela veut dire qu'il est annulable; nous laissons de côté les cas où le contrat est nul, en ce sens qu'il n'a point d'existence légale. Il n'en est pas de même de la résolution, elle opère de plein droit quand la condition résolutoire a été stipulée par les parties; c'est seulement quand la loi sous-entend la condition résolutoire, que la résolution doit être demandée en justice (art. 1183 et 1184).

Le vice qui entache un contrat et qui le rend nul peut être effacé par la confirmation, et le contrat confirmé devient pleinement valable, comme s'il n'avait jamais été vicié. Il ne peut pas s'agir de confirmer un contrat sujet à résolution; quand la condition résolutoire s'accomplit, le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé; libre aux parties de traiter de nouveau et de refaire leur convention; mais ce n'est pas là une confirmation, c'est une convention nouvelle, qui n'a d'effet que du moment où est intervenu le concours de consentement des parties intéressées, tandis que la confirmation rétroagit.

C'est parce que les contrats nuls sont susceptibles d'être confirmés que le code a établi une prescription spéciale de l'action en nullité; la prescription de dix ans est une

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 23 (Locré, t. VII, p. 76).

confirmation tacite. L'article 1304 n'est pas applicable aux actions en résolution; il ne peut pas s'agir de confirmer un contrat résoluble, l'action reste soumise à la règle générale de l'article 2262.

370. La nullité et la résolution ont ceci de commun que le contrat annulé ou résolu est considéré comme n'ayant jamais existé; par suite, tous les droits consentis par celui dont la propriété est annulée ou résolue tombent; n'ayant pas de droit, il n'a pu en consentir à des tiers. En serait-il de même de la résolution volontaire, c'est-à-dire de celle que les parties contractantes consentent en vertu de l'article 1134, d'après lequel les conventions peuvent être révoquées du consentement mutuel de ceux qui les ont faites? Au titre des *Obligations*, nous avons dit que cette disposition ne peut recevoir son application qu'aux contrats qui se parfont successivement, tels que le bail, mais qu'elle ne s'applique pas aux contrats qui se parfont au moment même où intervient le consentement des parties, tels que la vente. Dès que les parties sont d'accord sur la chose et le prix, la vente est parfaite, et la propriété est acquise à l'acheteur à l'égard du vendeur, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. Ce sont les termes de l'article 1583. Il en résulte que la résolution volontaire de la vente est impossible, car il y a un fait consommé, la translation de la propriété; et il n'est pas au pouvoir des parties de faire que cette translation n'ait pas eu lieu : le fait consommé échappe à la puissance humaine.

Dans l'ancien droit, il en était autrement. Tant que la vente n'avait pas reçu son exécution, le contrat pouvait se résoudre par le seul consentement des contractants, comme il s'était formé par leur consentement; rien n'était fait tant qu'il n'y avait ni tradition ni payement, rien ne s'opposait donc à un consentement contraire (1). Dans notre droit, l'exécution du contrat ne consiste que dans la délivrance; avant toute délivrance, la vente a produit ses effets, et ces effets sont irrévocables. Sans doute les parties peuvent convenir que le vendeur gardera la chose

(1) Pothier, *De la vente*, n° 326

mais cela ne se peut faire qu'en vertu d'une nouvelle vente, par laquelle l'acheteur primitif revend la chose au vendeur; il. y aura donc deux ventes, deux mutations de propriété; tandis que s'il y avait résolution, il n'y aurait aucune vente, aucune mutation de propriété. De là la conséquence qu'en cas de résolution volontaire, les droits réels consentis avant la résolution ou imposés par la loi subsistent : telle est l'hypothèque légale de la femme, pourvu qu'elle soit inscrite, d'après notre loi hypothécaire, et indépendamment de toute inscription, d'après le code civil; en effet, la prétendue résolution est une revente; or, la revente ne résout pas les droits réels établis sur la chose, c'est donc la propriété démembrée qui rentre dans les mains de l'ancien propriétaire. Il en est tout autrement quand il y a résolution véritable en vertu d'une condition résolutoire expresse ou tacite; la vente étant considérée comme n'ayant jamais existé, tous les droits réels établis sur la chose tombent, comme ayant été consentis par celui qui n'a jamais été propriétaire (1).

371. Ces principes sont généralement admis et ils sont incontestables. Toutefois la jurisprudence décide que la résolution volontaire produit le même effet que la résolution prononcée en justice, en vertu de l'article 1184, lorsque les parties contractantes se trouvent dans la situation prévue par cet article, c'est-à-dire lorsque l'acheteur ne paye pas le prix, ou lorsque le vendeur ne remplit pas ses obligations. Les motifs que donnent les arrêts sont d'une faiblesse extrême; ils se réduisent à des affirmations. Après avoir déterminé les effets de la résolution judiciaire, la cour de Bourges ajoute : « Les mêmes effets sont produits par la résolution volontaire. » Voilà l'affirmation : et la preuve? « Il suffit, dit la cour, pour la validité de la résolution amiable, que le consentement soit fondé sur une cause nécessaire et légitime. » Encore une affirmation qui n'est fondée ni sur un texte ni sur un principe. Voici le seul motif que l'arrêt donne : « En cas de consentement, le recours à la justice serait purement frustra-

(1) Duranton, t. XVI, p. 407, n° 387.

toire (1). » L'action judiciaire n'est pas frustratoire, car elle est exigée par la loi, et l'intervention de la justice n'est pas inutile, car elle prévient les fraudes que les parties contractantes pourraient si facilement commettre au préjudice des tiers, qui ont acquis des droits réels sur la chose avant la résolution. Le recours est plus qu'utile, il est nécessaire, les principes l'exigent. Il y a un fait accompli en vertu du contrat que les parties veulent résoudre : ont-elles le pouvoir de défaire ce qui est consommé? Non; si la justice peut résoudre le contrat, c'est parce que la loi sous-entend la condition résolutoire; mais la loi veut que la justice intervienne pour constater l'inaccomplissement de l'obligation qui rend le contrat résoluble, c'est-à-dire pour constater qu'il y a réellement eu, lors du contrat, une convention tacite en vertu de laquelle il est résolu. Les parties n'ont qu'un moyen d'écarter l'intervention du juge, c'est d'écrire dans leur contrat qu'il sera résolu sans que le juge doive intervenir.

Ce que Troplong dit à l'appui de la jurisprudence nous confirme dans notre opinion. Pour qu'il y ait résolution rétroactive en vertu du consentement des parties, il faut, dit-on, qu'il y ait une cause nécessaire et légitime, et non un simple changement de volonté, un pur caprice. Nous en concluons que la justice doit intervenir pour constater l'existence de cette cause nécessaire et légitime. Si l'on s'en rapporte au consentement des parties, comment empêcher qu'elles ne couvrent leur caprice ou leur fraude sous des prétextes? Troplong avoue qu'il est impossible de distinguer la résolution purement volontaire d'une résolution nécessaire (2). Cet aveu condamne la doctrine consacrée par la jurisprudence; car l'article 1184 n'autorise pas une résolution volontaire, il n'autorise la résolution que lorsqu'il y a une cause légitime et nécessaire (2). C'est l'opinion de la plupart des auteurs.

(1) Bourges, 12 février 1853 (Dalloz, 1853, 2, 175). Dans le même sens, Riom, 11 décembre 1865 (Dalloz, 1866, 2, 179).

(2) Troplong, p. 362, n° 691, d'après Toullier, t. VI, 2, p. 194, n° 195. En sens contraire, Duvergier, t. II, n° 5. Championnière et Rigaud, t. Ier, nos 331 et suiv., p. 272.

372. Il y a des causes de nullité ou de résolution expliquées au titre de la *Vente*. Nous renvoyons à ce qui a été dit de la condition résolutoire et à ce que nous dirons de la faculté de rachat et de la rescision pour cause de lésion. L'article 1658 ajoute que la vente peut encore être annulée ou résolue pour les causes qui sont communes à toutes les conventions. Nous en avons traité au titre des *Obligations*; il nous reste à donner quelques applications particulières à la vente.

§ Ier. *De la nullité de la vente.*

373. Quand la vente est annulée, doit-elle l'être pour le tout, ou peut-elle être annulée pour partie? Il faut appliquer les principes qui régissent l'indivisibilité; malheureusement ces principes sont très-obscurs, et les tribunaux en font souvent une fausse application. L'objet de la vente étant régulièrement divisible, il en résulte que la vente peut être annulée pour partie. C'est l'application de l'article 1217. L'article 1218 prévoit une autre indivisibilité, celle qui résulte de la volonté des parties contractantes. Quoique l'objet de l'obligation soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel il est considéré par les parties ne rend pas l'obligation susceptible d'exécution partielle, elle devient indivisible, parce que les parties l'ont voulu ainsi. Au titre des *Obligations*, nous avons fait l'application de cette disposition à la vente, en constatant que les tribunaux confondent l'indivisibilité d'obligation de l'article 1218 avec l'indivisibilité de payement de l'article 1221, n° 5, et qu'ils confondent encore l'indivisibilité avec la solidarité (1). Nous allons retrouver la même confusion en complétant ce que nous avons à dire sur cette matière.

374. La cour de cassation a établi le vrai principe en décidant que la vente ne pouvait être indivisible, alors que l'objet est divisible, qu'en vertu de la volonté des parties contractantes, comme le dit l'article 1218. Une vente com-

(1) Voyez le t. XVII de mes *Principes*, p. 382, nos 377-379).

prend à la fois des meubles et des immeubles; en ce qui concerne les meubles, la vente est nulle à raison d'une condition potestative stipulée par le vendeur. Cette vente pouvait-elle être annulée pour les meubles et maintenue pour les immeubles? Certes la vente était divisible par sa nature, puisqu'elle portait sur des objets différents, et les parties avaient même fixé un prix différent pour les meubles et pour les immeubles. Restait à savoir quelle était la volonté des parties contractantes. La cour d'Angers décida que la vente devait être annulée pour le tout, parce qu'il résultait de l'ensemble du contrat et des stipulations qu'il formait un acte unique, dont le but évident était de faire passer entre les mains des acheteurs la totalité des valeurs mobilières et immobilières composant l'actif de la communauté qui existait entre les époux vendeurs. Sur le pourvoi, la chambre des requêtes prononça un arrêt de rejet, mieux motivé que celui de la cour d'appel. La question est de savoir, dit la cour, si les parties ont entendu que le contrat fût indivisible. Or, il appartenait aux juges du fait de rechercher, d'après les stipulations renfermées dans l'acte, quelle avait été, à cet égard, la commune intention des parties et quel avait été, d'après les termes de l'article 1218, le rapport sous lequel elles avaient considéré l'objet de la convention; or, l'arrêt attaqué constatait que les parties avaient voulu faire une vente unique et indivisible d'objets mobiliers et immobiliers. De là résultait la conséquence forcée que la nullité de la vente des meubles entraînait la nullité de l'aliénation des immeubles (1).

375. Une question analogue s'est présentée devant la cour d'Orléans. Un oncle vend à son neveu et à plusieurs de ses nièces des immeubles et, en outre, ses récoltes, tout son argent comptant, ses créances, ses effets mobiliers, et ce moyennant une rente viagère de 700 francs, payable, à partir de son décès, à son fils faible d'esprit. L'acte portait que le taux de la rente était fixé en considération des meubles vendus. Le vendeur se réservait l'usufruit, et sti-

(1) Rejet, 7 avril 1858 (Dalloz, 1858, 1, 253).

pulait qu'il conserverait le droit de disposer des meubles et que les meubles qu'il laisserait à son décès tiendraient lieu de ceux, compris dans la vente, qui auraient été aliénés. Il a été jugé que la vente était nulle quant aux meubles, comme entachée d'un pacte successoire. La vente des immeubles était valable. De là la question de savoir si la vente était indivisible ou si elle pouvait être annulée partiellement. La cour jugea que la vente était indivisible. Pour maintenir la vente quant aux immeubles, dit l'arrêt, tout en l'annulant quant aux meubles, il faudrait faire une ventilation entre la valeur des meubles et celle des immeubles, et, pour y parvenir, se livrer à des appréciations arbitraires et impossibles même à raison de la dépréciation des effets mobiliers ou de leur disparition probable. Voilà un motif qui est tout à fait en dehors de l'article 1218; il est étranger aux parties contractantes, il ne concerne que les juges : est-ce que la difficulté que les juges trouvent à faire une ventilation prouve que les parties ont entendu faire une vente indivisible? La question n'a pas de sens. La cour en conclut cependant que le prix est indivisible et que, par suite, la vente l'est également. Or, les défendeurs avaient offert à la cour un moyen très-simple de décider la difficulté quant au prix ; ils consentaient à payer la rente intégrale, quand même ils ne conserveraient pas le mobilier. Que répond la cour? Que le contrat était nul dans son principe et qu'il ne pouvait être validé par le consentement de l'une des parties. Non, le contrat n'était pas *nul* pour le tout, il était valable quant aux immeubles, l'arrêt le dit; la seule difficulté était de fait, l'impossibilité de faire une ventilation; mais cette difficulté ne rendait pas le contrat nul, elle disparaissait d'ailleurs par le consentement que donnait l'acheteur de servir la rente. C'est l'intention des parties qui seule peut rendre un contrat indivisible; dans l'espèce, le contrat était muet sur ce point, et la cour ne dit pas un mot concernant la volonté des parties (1).

(1) Orléans, 24 mai 1849 (Dalloz, 1849, 2, 164). Comparez le t. XVI de mes *Principes*, p. 118, nº 86).

§ II. *De la résolution de la vente.*

376. La vente peut être résolue en vertu d'une condition résolutoire expresse ou tacite. Il est rare que les parties subordonnent la résolution à une condition casuelle expresse; quand elles stipulent que leurs conventions seront résolues, c'est régulièrement pour le cas où l'une d'elles ne remplirait pas ses obligations. C'est ce qu'on appelle le pacte commissoire, et ce pacte n'est d'ordinaire que la reproduction ou une modification de la condition résolutoire tacite. L'article 1184, qui sous-entend la condition résolutoire dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait pas à son engagement, est fondé sur la volonté tacite des parties contractantes; or, la volonté expresse l'emporte toujours sur la volonté tacite. Lors donc que les parties intéressées ont elles-mêmes réglé les effets de l'inexécution des obligations de l'une d'elles, il n'y a plus lieu à la résolution en vertu de l'article 1184, il y a lieu d'exécuter les conventions que les parties auront arrêtées (1).

377. La résolution du contrat pour inexécution des obligations doit être prononcée en justice, à moins que les parties n'aient stipulé le contraire; elles peuvent convenir que la vente sera résolue par leur seule volonté, dès que l'une d'elles ne remplit pas ses obligations. Mais comme c'est là une exception à l'article 1184, elle doit être stipulée. Il y a seulement un cas, celui de l'article 1657, dans lequel la loi se contente d'un consentement tacite. Un terme est fixé pour le retirement de la chose vendue, l'acheteur ne la retire pas; à l'échéance du terme, le vendeur pourra disposer de la chose, puisque la vente est résolue de plein droit à son profit. En serait-il de même si un terme était fixé pour la délivrance et que le vendeur ne livrât pas la chose dans le délai convenu? La cour de Rouen a très-bien jugé que la vente ne pouvait être résolue de plein droit qu'en vertu de la volonté expresse des

(1) Liége, 2 février 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 45).

parties contractantes ; elles sont libres de stipuler le pacte commissoire comme elles veulent ; mais si elles veulent que la vente soit résolue sans l'intervention de la justice, sans une sommation, ni une manifestation quelconque de volonté, il faut qu'elles le disent dans leur contrat. C'est par exception que l'article 1657 prononce la résolution, au profit du vendeur, par cela seul que l'acheteur ne retire pas la chose dans le terme convenu. Cette exception ne peut pas être étendue au cas où le vendeur ne fait pas la délivrance dans le délai fixé ; il faut, si telle est l'intention de l'acheteur, qu'il en fasse l'objet d'une stipulation (1).

378. Nous avons dit, au titre des *Obligations*, que le juge peut prononcer la résolution du contrat, en vertu de l'article 1184, sans que préalablement le créancier ait mis le débiteur en demeure de remplir ses obligations (t. XVII, n° 132). Il y a des arrêts en sens contraire en matière de vente. Nous laissons de côté ceux qui ne sont pas motivés (2), en renvoyant le lecteur à ce que nous avons dit pour justifier notre opinion. La cour de Douai, pour tout motif, invoque la jurisprudence de la cour de cassation ; ce n'est pas là un motif de décider, nous n'en connaissons d'autre que la loi et les principes qui en découlent. Or, il se trouve que l'arrêt de la cour de cassation que l'on cite comme ayant fait jurisprudence ne dit rien, sinon que l'arrêt attaqué, en jugeant qu'il fallait une mise en demeure, ne violait aucune loi (3). On voit ce que devient l'autorité de la jurisprudence quand on l'examine de près et quand, au lieu de la citer comme on ferait d'une autorité infaillible, on lui demande la raison de ses décisions. On invoque encore un arrêt de principe rendu par la chambre civile : elle décide, en effet, que les dispositions des articles 1138 et 1139 sont générales, et que la nécessité de la mise en demeure résulte de l'esprit même de la législation (4). Que disent ces articles ? Le dernier déter-

(1) Rouen, 23 mai 1871 (Dalloz, 1873, 2, 203).
(2) Rennes, 20 février 1815 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 682).
(3) Douai, 2 mai 1843. Rejet, 12 mai 1834 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1259).
(4) Rejet, 22 avril 1846 (Dalloz, 1854, 1, 423).

mine la manière de constituer le débiteur en demeure, il ne concerne pas notre débat. Le premier traite de la question des risques, et décide que le débiteur supporte les risques quand il est en demeure. Voilà les deux dispositions qui prouvent, d'après la cour de cassation, que toute inexécution d'une obligation doit être constatée par une mise en demeure : c'est certainement faire dire à la loi ce que la loi ne dit point. Il nous semble que l'article que la cour aurait dû consulter est celui qui traite de la résolution pour cause d'inexécution des engagements ; or, l'article 1184 donne au juge le droit de prononcer la résolution du contrat, dès que l'une des parties ne remplit pas ses engagements, sans exiger que cette inexécution soit constatée par la mise en demeure du débiteur. Cela est décisif. Sans doute, pour que le créancier puisse demander la résolution pour cause d'inexécution des engagements du débiteur, il faut que celui-ci ne les ait pas remplis, mais ce fait ne doit pas être prouvé par une mise en demeure.

Nous avons cité, au titre des *Obligations*, la jurisprudence des cours de Belgique (t. XVII, n° 132) à l'appui de notre opinion. Depuis, la cour de Bruxelles a jugé que la résolution de la vente ne peut être demandée que lorsque le débiteur a été constitué en demeure (1). Cela prouve combien la jurisprudence est incertaine, et l'incertitude est inévitable dès que l'on s'écarte du texte de la loi.

SECTION II. — De la faculté de rachat.

§ Ier. *Caractère du rachat.*

379. « La faculté de *rachat* ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673 » (article 1659). Quel est le but de cette clause? Les conditions de la vente le font connaître ; le propriétaire vend pour toucher le prix de la chose vendue, mais il stipule en

(1) Bruxelles, 3 août 1874 (*Pasicrisie*, 1875, 2, 47).

même temps qu'il pourra reprendre sa chose en restituant le prix; cela prouve qu'il vend malgré lui, il vend donc parce qu'il a besoin d'argent; mais il espère qu'il pourra rembourser la somme qu'il reçoit et rentrer ainsi dans la propriété de la chose qu'il n'a aliénée que par nécessité. Si le pacte de rachat cache un emprunt, pourquoi les parties ne recourent-elles pas à un procédé plus simple, celui d'un prêt sur hypothèque? Ce serait, en effet, pour l'emprunteur, la voie la plus directe et la plus économique. Il faut donc supposer que c'est le prêteur qui exige une vente avec clause de rachat; elle lui offre une garantie matérielle, puisqu'il devient propriétaire de la chose, et il en conserve la propriété si l'emprunteur ne rembourse pas; ce qui le met à l'abri des difficultés et des risques du prêt hypothécaire. Ce n'est pas toujours l'intérêt légitime du prêteur qui engage les parties à faire un prêt sous forme de rachat; les usuriers se sont de tout temps emparés de cette clause pour dépouiller leurs victimes. Nous avons été témoin, dans notre jeunesse, de cette pratique qui était devenue la voie régulière de l'usure. Le prêteur achetait pour la moitié du prix, ce qui le mettait à l'abri de la rescision pour cause de lésion; il avait recours ensuite à mille voies plus ou moins doleuses pour mettre le vendeur dans l'impossibilité d'exercer le rachat; le délai fatal arrivait, et le malheureux débiteur se voyait dépouillé de l'héritage de ses ancêtres. Ces machinations ténébreuses de la cupidité n'ont plus de raison d'être quand la stipulation du taux de l'intérêt est libre. On a remarqué que les pactes de rachat n'étaient pas usités pendant que le taux de l'intérêt était illimité, et il est probable qu'ils tomberont en désuétude sous l'empire de notre législation nouvelle, qui, d'une part, donne pleine garantie aux créanciers hypothécaires et qui, d'autre part, permet aux parties contractantes de stipuler un intérêt proportionné à la valeur de l'argent et aux risques que court le prêteur (1).

380. Bien que le but des parties qui stipulent le pacte de rachat soit de faire un prêt, il faut se garder d'en con

(1) Duvergier, t. II, p. 17, n° 11. Troplong, p. 363, n° 692.

clure que le rachat et le prêt soient régis par les mêmes principes. Il y a une différence essentielle entre la vente avec faculté de rachat et le prêt. La vente transporte à l'acheteur la propriété de la chose vendue, ainsi que les risques; si donc la chose diminue de valeur, ou si elle périt, la perte est pour l'acheteur. Le vendeur n'est plus débiteur; tandis que le prêt constitue l'emprunteur débiteur, et il reste débiteur lors même qu'il aurait donné une chose en gage et qu'elle vînt à périr ou à se détériorer. Il y a d'autres différences qu'il est inutile de noter (1).

L'analogie du but entre les deux actes juridiques donne lieu à une difficulté. Aux termes des articles 2078 et 2088, le créancier ne peut, à défaut de payement, disposer du gage mobilier ou immobilier, sauf à lui à faire ordonner en justice que le gage lui demeurera en payement jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage, ou à en disposer sans ces formalités est nulle. Cette convention, prohibée à cause du danger de l'usure, est ce qu'on appelle *contrat pignoratif*. La cupidité est habile à frauder la loi; ne pouvant pas ouvertement faire un contrat pignoratif, les usuriers en font un, déguisé sous l'apparence d'une vente avec faculté de rachat (2). Il va sans dire qu'une convention faite en fraude de la loi est nulle. Nous reviendrons sur ce point, au titre du *Nantissement*.

381. Tous les auteurs remarquent que le terme de *rachat* ou de *réméré* est inexact. Il suppose que le vendeur *rachète* la chose, ce qui constituerait une seconde vente; tandis que l'exercice de la faculté de rachat opère la résolution de la vente, et la vente résolue est censée n'avoir jamais existé. Que tel soit le caractère du rachat, cela n'est pas douteux, puisque la loi le dit. L'article 1658 porte que le contrat de vente peut être *résolu* par l'exercice de la faculté de rachat; l'article 1659, qui emploie la mauvaise expression de *rachat* ou de *réméré*, ne dit

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 129, n° 104 *bis* II.
(2) Duranton, t. XVI, p. 413, nos 391 et 392

cependant pas que le vendeur se réserve de *racheter* la chose vendue, il dit qu'il se réserve de la *reprendre*, ce qui suppose la résolution de la vente, car le vendeur *reprend* en vertu du pacte; tandis que s'il *rachetait*, il ne pourrait acquérir qu'en vertu d'un nouveau contrat. Enfin l'article 1673 prouve que le rachat opère résolution de la vente. Quel est l'effet le plus considérable de la résolution? Les droits consentis par l'acheteur sont résolus quand son propre droit est résolu; c'est une conséquence du principe que la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé (art. 1183). Eh bien, tel est aussi l'effet du pacte de rachat : toutes les charges et hypothèques dont l'acheteur avait grevé la chose tombent avec le droit de l'acheteur. Il y a donc résolution. C'est par exception que les baux faits par l'acquéreur sont maintenus; il a fallu pour cela une disposition formelle de la loi (1).

Qu'est-ce donc que le pacte de rachat? C'est une vente faite sous condition résolutoire. Cette condition est expresse, puisqu'elle est stipulée par le contrat; c'est donc une condition résolutoire expresse. Il n'y a que cette différence entre la faculté de rachat et la condition résolutoire casuelle, c'est qu'elle est potestative, puisqu'il dépend du vendeur de ne pas user du pacte; mais, sauf cette différence, on applique à la vente faite avec clause de rachat les principes qui régissent la condition résolutoire expresse. Le principe est incontestable, puisqu'il résulte du texte de la loi (2); cependant, dans l'application, l'on y déroge; reste à savoir si ces dérogations sont fondées. Nous n'en admettons d'autres que celles qui sont établies par la loi ou qui sont stipulées par les parties contractantes. C'est le droit commun qui régit le rapport entre la règle et l'exception : la règle reste applicable en tant qu'il n'y est point dérogé.

382. De ce principe résulte une première conséquence

(1) Le terme vient du droit romain, dans lequel le pacte n'avait pas le caractère d'une condition résolutoire (Namur, *Institutes*, t. II, p. 23, § 272, de la 2e édition).

(2) C'est l'opinion de tout le monde (Aubry et Rau, t. IV, p. 407, note 1, § 357).

sur laquelle il n'y a aucun doute. L'article 1659 dit que le vendeur *se réserve* de reprendre la chose. Quand doit-il stipuler cette réserve? Naturellement dans le contrat, puisque le contrat se fait sous condition résolutoire. Le pacte ne pourrait pas être convenu après que la vente a reçu sa perfection par le consentement des parties sur la chose et le prix, car dès cet instant l'acheteur est devenu propriétaire irrévocable. A la vérité, rien n'empêche les parties de convenir que le vendeur aura le droit de reprendre la chose dans le délai fixé en restituant le prix, mais cette convention ne serait un pacte de rachat qu'en apparence; en réalité, l'acheteur, devenu propriétaire, promet de revendre la chose, et le vendeur accepte cette promesse; c'est donc une promesse unilatérale de vente; si, avant l'expiration du délai, le vendeur consent à acheter, il se formera une seconde vente; tandis que le pacte de rachat, quand il est exercé, résout la vente; de sorte qu'il n'y a jamais eu de contrat (1). Quand il y a pacte de rachat, tous les droits consentis par l'acheteur sur la chose sont résolus par la résolution de la vente; quand il y a promesse de revente postérieurement au contrat, tous ces droits subsistent, quand même la promesse se réaliserait, car la revente ne porte aucune atteinte aux droits qui grèvent la chose; la propriété est démembrée, et elle est revendue dans l'état où elle se trouve (2).

383. La faculté de rachat peut-elle être stipulée dans les ventes mobilières? L'affirmative est enseignée par les auteurs et elle est consacrée par la jurisprudence (3). On objecte le texte de l'article 1673, qui règle les conditions du rachat; il y est parlé du vendeur qui rentre dans son *héritage,* ce qui suppose une vente immobilière; le même terme se trouve dans les articles 1667-1671. Mais ces dispositions ne font que régler l'exercice du droit; l'article 1659, qui établit le principe, se sert de l'expression *chose vendue,* la plus générale que le législateur ait pu employer. Si plusieurs articles supposent que le pacte est

(1) Duranton, t. XVI, p. 412, n° 390, et tous les auteurs.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 132, n° 104 *bis*.
(3) Duranton, t. XVI, p. 413, n° 391, et tous les auteurs.

stipulé dans une vente immobilière, c'est que tel est le cas ordinaire : le pacte de rachat n'a pas la même utilité dans les ventes mobilières, puisque le vendeur, en exerçant son droit, ne pourrait pas revendiquer la chose contre les tiers possesseurs de bonne foi. En droit, la question n'est pas douteuse; la loi n'avait pas même besoin de donner aux parties la faculté de stipuler le rachat, elles l'ont en vertu des principes généraux qui leur permettent de faire des conventions sous condition résolutoire. Comme le dit très-bien la cour de Paris, le pacte est autorisé par cela seul qu'il n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs (1).

384. « La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années » (art. 1660). Dans l'ancien droit, la prescription était de trente ans, ce qui est très-juridique; la faculté de rachat est une condition résolutoire, et, en principe, la durée de la condition comme tous les éléments qui la constituent dépendent de la volonté des parties contractantes; le droit du vendeur, loin d'être défavorable, doit être vu avec faveur, puisque le plus souvent il est la victime de l'usure. Pourquoi les auteurs du code ont-ils dérogé au droit commun et se sont-ils prononcés contre le vendeur? « Le bien public, dit Portalis, ne comporte pas que l'on prolonge trop une incertitude qui ne peut que nuire à la culture et au commerce. » Grenier dit également que « l'intérêt public s'oppose à ce que les propriétés restent pendant longtemps incertaines et flottantes. » Rien de plus vrai, mais ce motif ne s'applique pas seulement au rachat; on en peut dire autant de toute condition résolutoire; cependant le législateur lui-même permet de demander la résolution de la vente pendant trente ans quand la condition résolutoire est tacite; et cette même prescription est admise pour l'action en révocation de donations du chef d'inexécution des charges et de survenance d'enfant. Il y a donc défaut d'harmonie dans la loi; tantôt elle subordonne l'intérêt

(1) Paris, 16 juillet 1836 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1452). Liége, 7 décembre 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 309).

des parties à l'intérêt général, tantôt elle subordonne l'intérêt public à la liberté des parties contractantes (1).

Le délai de cinq ans étant considéré comme d'ordre public, la loi décide que si la faculté de rachat a été stipulée pour un terme plus long, elle doit être réduite à ce terme. Le code ne prévoit pas le cas où les parties n'ont stipulé aucun délai ; elles sont alors censées admettre le délai le plus long, celui de cinq ans. En effet, les parties contractantes peuvent toujours s'en référer au code pour ce qui regarde l'effet de leurs conventions, elles ne sont pas tenues de transcrire les dispositions de la loi ; il suffit qu'elles stipulent le rachat pour que leur convention soit réglée par les principes que le code établit. Il va sans dire que les parties peuvent déroger à l'article 1660 en convenant d'un terme moins long pour l'exercice du rachat ; cette dérogation est favorable, puisqu'elle diminue l'incertitude de la propriété (2).

385. « Le terme fixé est de rigueur et ne peut être prolongé par le juge » (art. 1661). C'est encore une dérogation à l'ancien droit qui permettait au juge d'accorder un délai de grâce au vendeur par des considérations d'humanité. Dans notre droit moderne, les juges ne peuvent déroger aux conventions des parties ; les conventions sont une loi pour eux comme pour les contractants. La disposition de l'article 1661 était donc inutile, elle est de droit. En défendant au juge de proroger le délai, le code entend-il accorder ce droit aux parties ? Il faut distinguer diverses hypothèses.

Le délai fixé par le contrat est expiré ; les parties conviennent de le proroger. Cette convention est-elle valable et quel en est l'effet ? Lorsque le délai dans lequel le rachat doit être exercé est expiré, la condition résolutoire défaillit et, par conséquent, le droit de l'acheteur devient irrévocable ; c'est ce que dit l'article 1662, qui n'est que l'application du droit commun. Il ne peut donc plus s'agir de proroger le délai, en ce sens que le droit de l'acheteur

(1) Duvergier, t. II, p. 30, nº 19. Troplong, p. 368, nº 708.
(2) Duvergier, t. II, p. 33, nº 21, Duranton, t. XVI, p. 415, nº 305.

soit toujours résoluble. Il y a un fait accompli, la translation de la propriété, et les parties ne peuvent pas faire que la propriété n'ait point été transmise. On lit dans un arrêt de la cour de Paris que l'acheteur peut renoncer à son droit (1); cela est vrai, en ce sens qu'il peut consentir à ce que le vendeur rachète la chose en restituant le prix, mais ce sera une convention nouvelle, qui n'aura aucun effet sur le passé, car le passé échappe aux conventions des parties, elles ne peuvent stipuler que pour l'avenir. Qu'est-ce donc que cette renonciation? C'est une promesse de revente consentie par l'acheteur et acceptée par le vendeur. Nous avons déjà dit quel est l'effet d'une promesse pareille (n° 382). Cette promesse de vente est parfaitement valable; la cour de Lyon a eu tort de juger le contraire (2); mais une promesse unilatérale de vente n'a rien de commun avec la faculté de rachat.

Si le délai fixé par le contrat n'est pas expiré, les parties peuvent-elles le proroger? Il y a un cas dans lequel la solution n'est point douteuse. Le rachat est stipulé pour cinq ans; avant l'expiration du terme, les parties le prorogent d'une année. Il a été jugé que cette convention est nulle (3); en effet, elle viole l'article 1660, qui défend de stipuler un délai dépassant cinq ans; la loi défend donc aussi de stipuler des délais successifs qui pourraient prolonger indéfiniment l'exercice du rachat. La cour de Bordeaux, qui l'a jugé ainsi, a eu tort d'ajouter que l'acheteur peut accorder un nouveau délai lorsque le premier est expiré; nous venons de dire que cette prétendue renonciation ne serait pas un pacte de rachat, mais une promesse de vente.

Il reste une dernière hypothèse. La convention fixe le délai à deux ans : les parties peuvent-elles, avant que le délai soit expiré, le proroger jusqu'à cinq ans? On admet généralement la validité de cette convention, bien entendu

(1) Paris, 5 juillet 1834 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1491, 1°).
(2) Lyon, 27 juin 1832 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1491, 2°).
(3) Bordeaux, 13 juin 1849 (Dalloz, 1850, 2, 17). En sens contraire, Duranton (t. XVI, p. 416, n° 398), qui se trompe (Duvergier, t. II, p. 39, n° 26)

entre les parties et sans préjudice du droit des tiers. Les parties auraient pu, dès le principe, stipuler un délai de cinq ans pour l'exercice du rachat; elles doivent avoir le droit, tant que la première convention n'a produit aucun effet, de proroger le délai; dans ce cas, on peut dire que rien n'empêche l'acheteur de renoncer à son droit; il pouvait devenir propriétaire incommutable après deux ans, il est libre de renoncer à ce droit, en consentant à ne devenir propriétaire définitif qu'après cinq ans. Mais cette convention ne peut pas préjudicier aux tiers, car si nous pouvons renoncer à nos droits, il ne nous est pas permis de renoncer aux droits que des tiers ont acquis. Si donc l'acheteur avait consenti une hypothèque avant la prorogation du délai fixé d'abord à deux ans, cette hypothèque deviendrait irrévocable à l'expiration du délai de deux ans, car c'est sous cette condition qu'elle a été stipulée (1). Il résulte de là que la prorogation de délai n'est pas un véritable pacte de rachat; la vente sera résolue entre les parties à l'expiration du délai prorogé, mais les droits consentis avant la prorogation subsisteront (2).

386. « Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit » (art. 1663). Aux termes de l'article 2278, les courtes prescriptions courent, en général, contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs. Dans l'espèce, il y a un motif de plus pour faire courir le délai contre les incapables, c'est qu'il a été limité à un temps très-court par des considérations d'intérêt public, et le droit de la société l'emporte sur le droit des incapables.

387. Comment calcule-t-on le délai? La question est très-importante, puisque le délai est de rigueur et emporte déchéance du droit de rachat. Il y a sur la supputation des délais deux règles traditionnelles que l'on applique dans tous les cas où il n'y est pas dérogé par la loi ou par les conventions des parties intéressées. On ne com-

(1) Duvergier, t. II, p. 40, n° 26. Duranton, t. XVI, p. 417, n° 399.
(2) Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 133, n° 107 *bis* II.

prend pas dans le délai le jour où il commence à courir (le *dies a quo*), tandis que l'on y comprend le dernier jour du délai (le *dies ad quem*). Ce mode de calcul est fondé en raison. Le délai doit être complet; or, le premier jour, celui de la convention, est nécessairement incomplet, on doit donc l'exclure; tandis que le dernier jour doit profiter en entier à celui qui a stipulé le délai, sinon il ne jouirait pas de tout le délai (1). La jurisprudence a appliqué ces principes au délai du rachat. Il en résulte que la faculté accordée pour deux années, le 1er mai 1875, peut encore être exercée le 1er mai 1876, mais à la fin de ce jour le délai expire (2).

§ II. *De l'effet du pacte de rachat pendant que la condition est en suspens.*

N° 1. DROITS DE L'ACHETEUR.

388. La vente faite avec clause de rachat est une vente sous condition résolutoire. Il faut donc appliquer les principes qui régissent cette condition. Nous les avons exposés au titre des *Obligations*. La condition résolutoire ne rend pas le contrat conditionnel; le contrat est pur et simple, c'est seulement sa résolution qui est suspendue. Il suit de là que la vente sous pacte de rachat produit les effets d'une vente pure et simple tant que la condition du rachat est en suspens. L'acheteur devient propriétaire, et il peut exercer tous les droits attachés à la propriété; il peut aliéner, hypothéquer, concéder des droits réels; bien entendu que tous les actes de disposition qu'il fait sont affectés de la condition résolutoire, puisqu'il ne peut concéder à des tiers des droits plus étendus que ceux qui lui appartiennent. Si l'immeuble vendu avec clause de rachat est grevé de priviléges et d'hypothèques, l'acheteur peut les effacer, en remplissant les formalités prescrites pour la purge; il pourrait encore, en vertu de notre nouvelle

(1) Toullier, t. VII, p. 47, nos 52 et suiv.
(2) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, nos 1484-1488.

loi hypothécaire, affranchir l'immeuble de l'action résolutoire qui appartient au vendeur non payé ; nous reviendrons sur ce point au titre des *Hypothèques* (1).

389. L'article 1665 contient une application de ces principes ; il est ainsi conçu : « L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur ; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue. » En disant que l'acheteur exerce tous les droits de son vendeur, la loi n'entend pas dire que le vendeur ne conserve aucun droit sur la chose ; nous reviendrons sur ce point. La loi veut dire simplement que le vendeur transporte à l'acheteur les droits qu'il a sur la chose vendue : est-il propriétaire, il transmet la propriété à l'acquéreur ; n'est-il pas propriétaire, il transmet à l'acquéreur la possession et un titre, qui peuvent servir de base à l'usucapion si l'acheteur est de bonne foi. Lorsque le vendeur avait commencé à prescrire, l'acheteur peut continuer la prescription, c'est le droit commun ; et l'acheteur à pacte de rachat peut s'en prévaloir, puisqu'il n'est pas un possesseur précaire ; il achète pour devenir propriétaire, il possède donc à titre de propriétaire. Il peut aussi usucaper la liberté du fonds contre les tiers qui prétendraient y avoir des servitudes ; l'article 1665 ajoute : ou des hypothèques. Sur ce point, notre loi hypothécaire a dérogé au droit commun, en ce sens que les hypothèques ne s'éteignent plus par l'usucapion, elles ne s'éteignent que par la prescription de trente ans ; nous reviendrons sur cette innovation au titre des *Hypothèques*.

Les effets de la prescription sont très-simples lorsque le vendeur n'exerce point le rachat ; l'acheteur a, dans ce cas, accompli la prescription pour son compte. Mais qu'arrivera-t-il si le vendeur use de son droit ? L'acheteur est considéré, dans ce cas, comme n'ayant jamais été propriétaire, tous les actes qu'il a faits sont résolus. En sera-t-il de même de la possession ? sera-t-elle considérée

(1) Duvergier, t. II, p. 59, n° 31. Aubry et Rau, t. IV, p. 411, note 16, § 357.

comme non avenue, ou le vendeur peut-il l'invoquer? On admet que le vendeur peut joindre la possession de l'acheteur à la sienne, mais la difficulté est d'établir le principe sur lequel se fonde cette jonction de possession. Voici comment on raisonne. L'acheteur, de fait, a possédé; le vendeur ne prend donc pas une possession vacante, il succède à la possession que l'acheteur a eue en vertu du contrat et qu'il doit rendre au vendeur; en ce sens, l'acheteur est l'auteur du vendeur, et, par suite, on doit appliquer l'article 2235, d'après lequel on peut joindre à sa possession celle de son auteur (1). Cette argumentation nous paraît plus subtile que vraie. La condition résolutoire, quand elle s'accomplit, efface le droit que l'acheteur tenait de son contrat, cela est certain quant à la propriété; le vendeur n'est pas l'ayant cause de l'acheteur quand il rentre dans son droit, puisqu'il est censé avoir toujours été propriétaire; donc l'acheteur ne l'a jamais été, il n'a donc jamais pu posséder à titre de propriétaire, car son titre est effacé comme s'il n'avait pas existé, sa possession n'a été qu'un pur fait. Ne pourrait-on pas établir le droit du vendeur sur l'effet même que produit la résolution? Elle replace les choses dans l'état où elles étaient avant le contrat; c'est donc le vendeur qui a toujours été propriétaire; et si l'acheteur a possédé, ce ne peut être que pour le vendeur, de même qu'un fermier possède pour le bailleur; le vendeur a donc eu la possession comme il a eu la propriété; c'est la conséquence logique de la résolution. Il n'a pas besoin de joindre la possession de l'acheteur à la sienne, ce qui juridiquement ne se peut; il invoque son propre droit.

390. « L'acheteur peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur » (art. 1666). D'après l'article 2170, le tiers détenteur poursuivi par un créancier hypothécaire jouit du bénéfice de discussion, c'est-à-dire qu'il peut s'opposer à la vente de l'immeuble qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du prin-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 139, n° 111 *bis* III.

cipal obligé et en requérir la discussion préalable; pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué. L'article 1666 accorde ce bénéfice à l'acheteur qui a acquis l'immeuble sous clause de rachat; cela allait sans dire, puisque l'acheteur exerce tous les droits du propriétaire. Cette disposition est abrogée par notre loi hypothécaire, qui n'a pas maintenu le bénéfice de discussion; nous en dirons les motifs au titre des *Hypothèques*.

L'article 1666 reçoit encore une autre application. On suppose que les créanciers du vendeur exercent le rachat contre l'acquéreur, c'est leur droit en vertu de l'article 1166. L'acheteur peut-il, en ce cas, leur opposer le bénéfice de discussion? On l'admet; le texte, en effet, ne parle pas seulement des créanciers hypothécaires, il parle des *créanciers du vendeur*; donc, dès que les créanciers du vendeur agissent contre l'acquéreur, celui-ci peut invoquer le bénéfice de discussion. Cela est aussi fondé en raison. Que veulent les créanciers? Recevoir leur payement; or, si le vendeur a encore des biens, il est juste qu'ils les discutent avant de poursuivre l'acheteur. L'intérêt général est en harmonie avec l'intérêt de l'acheteur; la loi désire la stabilité des propriétés, il faut donc laisser à l'acquéreur la propriété de la chose si le vendeur a d'autres biens que ses créanciers puissent saisir (1).

391. L'article 1751 contient une exception aux principes que nous venons d'établir. D'après l'article 1743, l'acheteur peut expulser le fermier dont le bail n'a pas date certaine; l'article 1751 porte que ce droit ne peut être exercé par l'acheteur à pacte de rachat jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable. Nous reviendrons sur ce point au titre du *Bail*.

N° 2. DROITS DU VENDEUR.

392. Le vendeur a-t-il un droit sur la chose pendant que la condition est en suspens? Si l'on décide la question

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 141, n° 112 *bis*. Mourlon, t. II, p. 261, n° 644.

d'après les principes qui régissent la condition résolutoire, la solution n'est pas douteuse. La condition résolutoire implique une condition suspensive; toute condition, en réalité, est suspensive; dans le contrat fait sous condition suspensive, l'existence, ou du moins les effets du contrat sont suspendus; dans le contrat fait sous condition résolutoire, c'est la résolution qui est suspendue. Il suit de là que si le contrat a pour objet la translation de la propriété, l'acquéreur devient propriétaire sous la condition suspensive de restitution, il est donc débiteur de la chose sous condition suspensive; d'où la conséquence que le vendeur est créancier sous cette même condition, c'est-à-dire qu'il a un droit conditionnel sur la chose si la condition résolutoire s'accomplit. Ce droit conditionnel est une propriété conditionnelle; étant propriétaire conditionnel, le vendeur peut faire des actes de disposition, aliéner, hypothéquer; bien entendu que ces actes seront affectés de la même condition; l'aliénation, l'hypothèque n'existeront que si la condition suspensive se réalise; tandis que si elle défaillit, tous ces actes viennent à tomber. L'article 2125 consacre ce principe en ce qui concerne l'hypothèque; et ce qui est vrai de l'hypothèque, est vrai de toute concession de droits réels.

Ces principes s'appliquent-ils à la faculté de rachat? La plupart des auteurs se prononcent pour l'affirmative (1), tandis que la jurisprudence française a consacré l'opinion contraire. Nous n'hésitons pas à nous ranger du côté de la doctrine (2). La difficulté se réduit à savoir si la vente avec pacte de rachat est faite sous condition résolutoire; or, la loi même le dit (n° 317); il faut donc appliquer les principes qui régissent la condition résolutoire, à moins que la nature spéciale de la clause de rachat ne déroge au droit commun. C'est ce que l'on prétend. Le vendeur,

(1) Duvergier, t. II, p. 54, n° 29, et tous les auteurs, sauf Aubry et Rau et Grenier (voyez les citations dans le *Répertoire* de Dalloz, 1873, I, 321, note).

(2) La jurisprudence des cours de Belgique est conforme à l'opinion des auteurs. Bruxelles, 10 novembre 1815, et rejet, chambre de cassation, 15 juin 1818 (*Pasicrisie*, 1815, p. 519, et 1818, p. 123); Liége, 24 février 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 336).

dit-on, se dépouille complétement de son droit de propriété, et ne conserve que la possibilité d'y rentrer en exerçant le rachat (1). Sans doute il se dépouille de la propriété, puisqu'il la transmet à l'acheteur, comme si la vente était pure et simple; c'est le droit commun des contrats faits sous condition résolutoire. Mais la transmission est affectée d'une condition résolutoire, et toute condition résolutoire implique une condition suspensive; donc le vendeur conserve un droit conditionnel sur la chose. On le nie. Ecoutons la cour de cassation, puisque c'est à sa décision que l'on se réfère. La cour ne conteste point que la faculté de rachat soit une condition résolutoire, et elle ne dit pas que cette espèce de résolution soit régie par des principes spéciaux; sa doctrine est générale et s'applique à toute convention faite sous condition résolutoire. « Toute condition résolutoire, dit la cour, suppose nécessairement un contrat parfait, et qui peut seulement être un jour anéanti par suite de l'événement prévu dans cette clause. » Appliquant ces principes à la vente faite avec pacte de rachat, l'arrêt continue et dit : « Il est contre l'essence du contrat de vente que le vendeur retienne la propriété; la faculté même qu'il se réserve de recouvrer cette propriété suppose nécessairement qu'il l'avait perdue. » Ces principes, dit la cour, sont incontestables. Tels que la cour les entend, ils sont, au contraire, très-contestables; Duvergier les combat et, avec lui, la plupart des auteurs. Le vendeur à pacte de rachat ne retient pas la propriété, en ce sens qu'il la transmet à l'acheteur, mais il la transmet affectée d'une condition résolutoire, qui implique pour lui le droit conditionnel de rentrer dans la propriété; ce droit prouve qu'il ne l'avait pas perdue irrévocablement; il la reprend, dit l'article 1659, et il la reprend en vertu d'un droit préexistant, d'un droit conditionnel. On insiste et l'on soutient que ce droit n'est point un droit dépendant d'une condition suspensive; en effet, quand la condition défaillit, le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé, tandis que quand le rachat n'est

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 304 (4e édit.), note 68, § 209.

pas exercé, la clause n'est pas considérée comme n'ayant jamais été stipulée, c'est une simple déchéance (1). Voilà encore une fois une affirmation : sur quoi se fonde-t-elle? Sur un texte? Il n'y en a pas d'autre que l'article 1662, et que dit-il? Que si le vendeur n'exerce pas son droit, l'acheteur demeure propriétaire irrévocable. C'est bien l'effet de toute condition résolutoire qui défaillit : le droit de l'acheteur ne peut plus être résolu, il devient incommutable : le vendeur n'a plus aucun droit, pas plus que si le pacte n'avait pas été stipulé.

393. Les deux principes contraires conduisent naturellement à des conséquences différentes. Si l'on nie que le vendeur ait un droit conditionnel sur la chose, il en résulte qu'il ne peut pas concéder d'hypothèque sur l'immeuble ; il n'a qu'un droit de créance, un *jus ad rem*, et ce droit ne peut pas être hypothéqué (2). Dans l'opinion que la doctrine enseigne, le vendeur, propriétaire conditionnel sous condition suspensive, peut hypothéquer l'immeuble, conformément à l'article 2125. L'hypothèque sera valable si la condition se réalise, c'est-à-dire si le vendeur exerce le rachat; elle tombera si la condition défaillit, c'est-à-dire si le vendeur n'use pas de son pacte. Cette dernière opinion est en harmonie avec les principes qui régissent les conditions, et par conséquent la faculté de rachat. Supposons que l'acheteur hypothèque l'héritage ; il en a le droit, mais l'hypothèque sera affectée d'une condition résolutoire ; l'hypothèque consentie par le vendeur est aussi valable, mais elle est affectée d'une condition suspensive. Cela est-il contradictoire? Non, car le vendeur et l'acheteur agissent en vertu d'un droit différent qu'ils ont sur l'immeuble. L'événement de la condition décidera lequel des deux est propriétaire. Si le vendeur n'use pas de la faculté de rachat, la condition à laquelle était subordonné son droit et, par suite, l'hypothèque qu'il a consen-

(1) Rejet, 21 décembre 1825 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1199). Comparez, dans le même sens, une dissertation insérée dans le *Recueil périodique* de Dalloz, 1873, 1, 321).

(2) Bordeaux, 5 janvier 1833 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 463, 2°). Paris, 12 août 1871 (Dalloz, 1873, 2, 133). En sens contraire, les arrêts des cours de Belgique, cités, p 390, note 2.

tie défaillit, l'hypothèque tombe; par contre, celle que l'acheteur a concédée subsiste parce qu'il a été propriétaire incommutable à partir de la vente. Si le vendeur exerce le rachat, la condition à laquelle étaient subordonnés son droit et l'hypothèque par lui consentie se réalise; l'hypothèque subsiste, parce qu'elle est concédée par celui qui a toujours été propriétaire; tandis que l'hypothèque établie par l'acheteur tombera, parce qu'elle a été consentie par celui qui est censé n'avoir jamais eu de droit sur la chose. N'est-il pas logique, rationnel, que l'hypothèque établie par le vendeur soit maintenue, alors que, par suite du rachat, il est considéré comme n'ayant jamais cessé d'être propriétaire? Dans l'opinion consacrée par la jurisprudence, on aboutit, au contraire, à cette conséquence pour le moins étrange, c'est que pendant le délai du rachat, l'immeuble ne peut être hypothéqué, lorsque le rachat est exercé; l'acheteur ne peut l'hypothéquer, puisqu'il n'a jamais eu de droit sur la chose; le vendeur ne le peut, puisqu'il n'avait plus aucun droit de propriété sur la chose, au moment où il a consenti l'hypothèque. L'immeuble sera donc hors du commerce pendant cinq ans!

394. Le même dissentiment existe pour l'aliénation. Dans le système de la doctrine, on applique à l'aliénation ce que nous venons de dire de l'hypothèque. Cela est logique si l'on admet que le vendeur a un droit conditionnel sur la chose. Dans le système de la jurisprudence, on décide que le vendeur ne peut pas aliéner, et on maintient néanmoins la vente, en l'interprétant comme si le vendeur avait cédé son droit de rachat. Pourquoi le vendeur ne peut-il pas aliéner? Parce que l'acheteur est propriétaire; le vendeur à pacte de rachat qui aliénerait la chose vendrait donc une chose qui ne lui appartient pas. Ce serait la vente de la chose d'autrui, dit la cour d'Amiens; la cour n'admet pas même que la convention soit valable comme cession du droit de rachat; car, dit-elle, les parties ont voulu vendre et acheter la chose, ce qui est nul; et elles n'ont pas entendu faire une cession, ce qui eût été valable; elles ont donc fait ce qui leur était défendu,

et elles n'ont pas fait ce qui leur était permis. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

Est-il vrai de dire que le vendeur à pacte de rachat qui aliène, vend la chose d'autrui? Il vend un droit conditionnel; la condition ne se réalise-t-elle pas, la vente tombe; la condition se réalise-t-elle, le vendeur est considéré comme ayant toujours été propriétaire de la chose, et comment une vente faite par celui qui n'a jamais cessé d'être propriétaire, serait-elle la vente de la chose d'autrui? La cour d'Amiens dit que la cession du droit de rachat serait valable, tandis que la vente de la chose serait nulle. En réalité, la vente d'une chose qui a déjà été vendue avec clause de rachat n'est autre chose que la vente du droit de retrait, c'est-à-dire la cession d'un droit conditionnel en vertu duquel le vendeur rentrera dans la propriété de la chose, si la condition est accomplie; celui qui achète la chose, achète donc le droit d'obtenir la propriété de cette chose, moyennant l'accomplissement de la condition. C'est ce que la jurisprudence a fini par décider : tout en considérant comme nulle la vente faite par le vendeur à pacte de rachat, elle la valide, en l'assimilant à une cession du droit de rachat. Ainsi la cour de Paris a jugé que la vente consentie par le vendeur à rachat n'est pas la vente de la chose d'autrui, qu'on peut la maintenir, en la considérant comme cession du droit de rachat, et la cour de cassation a confirmé cette décision par un arrêt de rejet (2). A notre avis, la jurisprudence consacre une contradiction. Si la vente faite par le vendeur à rachat vaut comme cession du droit de rachat, on ne peut pas dire qu'elle soit nulle; et si elle vaut comme cession du droit de retrait, elle transmet à l'acheteur un droit du vendeur, en vertu duquel il deviendra propriétaire quand la condition se réalisera, et il sera propriétaire à partir de la vente, puisque la condition rétroagit. Donc, céder le droit de retrait, c'est bien vendre la chose, mais

(1) Rejet, 4 août 1824 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1463, 1°).
(2) Paris, 10 juillet 1821 et rejet, 7 juillet 1829 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 492). Comparez Toulouse, 12 mars 1812 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1463 2°)

c'est une vente conditionnelle. Il y a donc contradiction à nier le droit du vendeur sur la chose, et à donner effet à la vente, en la considérant comme une cession du rachat, car cette cession est au fond identique avec la vente et elle produit le même effet. La jurisprudence française s'est cependant fixée en ce sens (1).

395. Les éditeurs de Zachariæ ont adopté la doctrine que la jurisprudence a consacrée. Ils enseignent toutefois que le vendeur à rachat peut établir une servitude sur l'immeuble vendu. Valider la concession d'une servitude et annuler la concession d'une hypothèque, cela paraît contradictoire. Non, dit-on, car on peut concéder une servitude sur un immeuble que l'on acquerra, tandis que la loi défend d'hypothéquer un bien futur (2). Est-il bien vrai que l'hypothèque de l'immeuble vendu avec clause de rachat soit l'hypothèque d'un bien futur? Un bien futur est celui sur lequel on n'a aucun droit, même éventuel. Or, quand le pacte de rachat se réalise, le vendeur est considéré comme ayant toujours été propriétaire de l'immeuble. Ainsi celui qui a été propriétaire au moment où il concédait l'hypothèque serait néanmoins censé hypothéquer un bien à venir! Il serait donc censé n'avoir eu aucun droit sur la chose au moment où, en réalité, il en était propriétaire incommutable!

§ III. *De l'effet du pacte de rachat quand la condition se réalise.*

N° 1. COMMENT LE VENDEUR EXERCE-T-IL SON DROIT?

396. Cette question a donné lieu à de longues controverses et dans l'ancien droit et sous l'empire du code civil. Si l'on s'en tient au principe qui domine la matière, la solution est très-simple. La faculté de rachat est une condition résolutoire, mais potestative; la condition est

(1) Grenoble, 17 février 1849 (Dalloz, 1851, 2, 235). Nîmes, 18 décembre 1849 (Dalloz, 1852, 2, 122). Dans le même sens, Aubry et Rau, t. IV, p. 412, notes 31 et 32, § 357. En sens contraire, Duranton, t. XVI, p. 423, n° 408; Duvergier, t. II, p. 55, n° 29.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 413, note 33, § 357.

expresse, puisqu'elle est écrite au contrat. Or, comment la condition résolutoire expresse opère-t-elle? Elle opère de plein droit; le contrat est résolu par la seule volonté des parties contractantes (art. 1183 et 1184). La condition résolutoire expresse résout-elle aussi le contrat de plein droit quand elle est potestative? Le caractère potestatif de la condition exerce une influence sur la manière dont la condition opère; elle exige une manifestation de volonté, puisque la condition consiste dans un acte de volonté. Ainsi la faculté de rachat donne un droit au vendeur, il peut user du pacte ou n'en pas user; il faut donc, pour que la condition se réalise, qu'il déclare sa volonté d'exercer son droit. Dès que le vendeur a fait cette déclaration, la condition est accomplie et, partant, la vente est résolue, avec une restriction toutefois, c'est que le vendeur est tenu à certaines obligations. Il faudra donc, après qu'il aura déclaré vouloir user de son droit, qu'il remplisse les obligations que la loi lui impose; de même l'acheteur doit remplir les siennes. Mais, à notre avis, l'exécution de ces obligations réciproques ne constitue pas la condition, c'est plutôt la suite de l'accomplissement de la condition. Dans la condition résolutoire casuelle, il y a aussi des restitutions réciproques à faire, des obligations à remplir; cela n'empêche pas que le contrat soit résolu à partir du moment où l'événement qui constitue la condition s'est accompli. Il en doit être de même de la condition potestative, car il n'y a d'autre différence entre la condition potestative et la condition casuelle, sinon que la volonté du créancier tient lieu de l'événement qui résout le contrat.

397. Tel est le principe. Il en résulte qu'il ne faut pas d'action judiciaire pour que la condition résolutoire expresse, quoique potestative, s'accomplisse. En théorie, cela est incontestable; car ce qui caractérise la condition résolutoire expresse, c'est qu'elle opère de plein droit la résolution du contrat, sans aucune intervention de la justice (art. 1184 et 1183). Reste à voir si la loi déroge à ce principe en ce qui concerne la faculté de rachat. Il y a des textes d'où l'on pourrait conclure que le vendeur doit

intenter une action en justice. Tel est l'article 1662, qui porte : « Faute par le vendeur d'avoir *exercé son action de réméré* dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable. » La même expression se trouve dans les articles 1664, 1668, 1671, 1672. Que faut-il entendre par *exercer l'action de réméré?* Cela veut-il dire intenter une action judiciaire? Tel ne peut pas être le sens de la loi, car ce serait une dérogation aux principes, que rien ne justifierait : le juge n'intervient que pour décider une contestation, il n'intervient pas pour régler ce que les parties ont réglé; or, dans l'espèce, il n'y a pas de contestation, et les parties ont elles-mêmes écrit au contrat ce qu'elles voulaient; donc la volonté des parties doit recevoir son exécution, sans aucune instance judiciaire. L'expression *exercer l'action en réméré* peut encore avoir un autre sens, celui d'agir, c'est-à-dire de faire ce que le vendeur doit faire pour exercer son droit; et que doit-il faire d'après les principes? Manifester sa volonté d'user de la faculté qu'il s'était réservée en vendant. La combinaison des articles 1668 et 1669 prouve que tel est précisément le sens que la loi attache à l'expression dont nous cherchons la signification. En effet, l'article 1668 dit que si plusieurs ont vendu conjointement et par un seul contrat un héritage commun entre eux, chacun ne peut *exercer l'action en réméré* que pour la part qu'il y avait d'après l'article 1669. Il en est de même si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers; chacun de ces héritiers, dit la loi, ne peut *user de la faculté de rachat* que pour la part qu'il prend dans la succession. Ainsi *exercer l'action en réméré* veut dire *user de la faculté de rachat*. De même, après avoir parlé, dans les articles 1671 et 1672, d'*exercer* ou d'*intenter* l'*action en réméré,* la loi dit, dans l'article 1673 : « Le vendeur qui *use du pacte de rachat.* » Cela est décisif, c'est la loi elle-même qui explique que l'*action* consiste à *user du pacte de rachat*. Sur ce point, tout le monde est d'accord (1).

(1) Duranton, t. XVI, p. 419, n° 403, et tous les auteurs. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 1497. Il faut ajouter Bruxelles, 10 août 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 207).

398. Il nous faut voir maintenant comment le vendeur usera de la faculté de rachat : que doit-il faire? Dans l'ancien droit, la question était déjà très-controversée. Les uns exigeaient que le vendeur fît des offres réelles, suivies de consignation si l'acheteur les refusait; d'autres disaient que le vendeur devait au moins présenter les deniers à découvert, tandis que d'excellents jurisconsultes se contentaient d'une interpellation accompagnée d'offres verbales (1). Sous l'empire du code, la controverse a continué. Nous la déciderons par le principe qui domine cette matière. La faculté de rachat est une condition résolutoire potestative, mais expresse. Elle est expresse, donc elle opère par la volonté des parties contractantes; seulement, comme elle est potestative, il faut que le vendeur déclare, dans le délai fixé par le contrat, qu'il entend user de la faculté qu'il s'est réservée. Voilà tout ce qui résulte des principes. Il ne peut pas être question d'offres réelles et de consignation, car le vendeur ne paye pas une dette, il fait une déclaration de volonté; donc il n'a rien à offrir ni à consigner. C'est seulement après que le contrat est résolu par sa déclaration, qu'il s'agira de procéder aux restitutions réciproques. Si la loi avait voulu que le vendeur fît des offres, elle l'aurait dit, car c'est au législateur, en l'absence d'une convention, à déterminer les conditions de l'exercice du rachat ; or, le mot d'*offres* ne se trouve pas dans la loi; ce silence est décisif. Il en résulte que l'on reste sous l'empire des principes généraux, et ces principes ne laissent aucun doute; tout ce qu'ils demandent, c'est une déclaration de volonté.

On prétend que le texte que nous disons ne pas exister se trouve dans l'article 1659, qui définit la faculté de rachat un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue *moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'artiticle* 1673. La loi, dit-on, ne se contente pas d'une déclaration de volonté du vendeur, elle précise la condition sous laquelle il pourra user du droit de rachat : *moyen-*

(1) Voyez les témoignages dans Troplong, p. 372, n° 718.

nant la restitution du prix et autres remboursements. Le mot *moyennant* marque une condition; l'exercice du rachat consiste dans une restitution et un remboursement, donc le vendeur doit faire sa déclaration en offrant ce qu'il doit restituer et rembourser (1). La jurisprudence a répondu à cette interprétation, qui repose sur une confusion d'idées. L'objet de l'article 1659 n'est pas de dire en quoi consiste l'exercice du rachat; la loi définit le pacte, et la définition devait dire naturellement que le vendeur qui reprend la chose restitue le prix. Autre est la question de savoir ce que le vendeur doit faire, pour *user du pacte de rachat*, ou pour exercer l'action en réméré; la restitution et le remboursement dont parle l'article 1659 sont la conséquence de l'exercice du droit, mais ne constituent pas cet exercice.

La jurisprudence s'est toujours prononcée contre le système des offres réelles (2). Nous nous bornerons à citer deux arrêts qui formulent nettement le principe. La cour de Bruxelles dit : « Il résulte de l'économie de toutes les dispositions du code civil relatives à la faculté de rachat, et nommément de la combinaison des articles 1662 et 1673, que les mots *faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré,* dont se sert le premier de ces articles, ne peuvent avoir d'autre signification que celle de « faute par le vendeur d'avoir manifesté la volonté de faire usage de la faculté de rachat », c'est-à-dire de reprendre les biens et de remplir les obligations que le contrat ou la loi lui imposent à cette fin (3) ». La cour de cassation commence par constater qu'aucune disposition de loi ne règle expressément le mode suivant lequel doit être exercée l'action en réméré; notamment il n'est prescrit nulle part au vendeur à pacte de rachat de faire, à peine de déchéance, dans le délai fixé par la convention, soit le payement effectif du prix et de tout ou partie des

(1) Duvergier, t. II, p. 43, n° 27. Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 458 et suiv., § 357, et Colmet de Santerre, t. VII, p. 156, n° 118 *bis* IV. En sens contraire, Troplong, p. 372, n° 717, et p. 376, n° 723; Mourlon, t. III, p. 259, n° 639.

(2) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 1500.

(3) Bruxelles, 10 août 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 207).

accessoires de ce prix, soit des offres réelles destinées à suppléer ledit payement. Cela suffit déjà pour décider la question. La cour de cassation ajoute, et ceci complète notre démonstration, qu'il résulte de l'article 1673 que, dans l'esprit du législateur, la validité de l'exercice du réméré n'est pas absolument subordonnée au payement du prix dans le délai fixé. En effet, cet article établit au profit de l'acheteur, jusqu'au remboursement intégral du prix et des accessoires, un droit de rétention qui n'aurait pas de raison d'être si, par le seul fait du défaut de payement dans le délai, le vendeur à réméré devait être déclaré déchu de son droit (1). Cela prouve que les prestations que le vendeur doit faire en vertu de l'article 1673 ne constituent pas l'exercice du droit de rachat, mais qu'elles en sont seulement la suite.

399. Il suffit que le vendeur déclare qu'il entend user de la faculté qu'il s'est réservée de reprendre la chose. Dans quelles formes doit-il faire cette déclaration? La loi gardant le silence sur le mode d'exercer le droit de rachat, on reste sous l'empire des principes généraux : aucune forme n'est prescrite sous peine de nullité. On dit d'ordinaire que le vendeur doit notifier sa volonté par une sommation, dans laquelle il fera en même temps l'offre verbale de restituer le prix et de faire les remboursements que la loi prescrit; voici en quel sens cela est vrai. C'est une question de preuve. Le vendeur peut, en théorie, faire sa déclaration soit oralement soit par écrit; il sera admis à la preuve testimoniale sous les conditions déterminées par la loi, ce qui sera très-rare, puisque la preuve par témoins n'est pas admise, en général, quand la valeur du litige excède la somme de 150 francs; et il ne sera guère dans le cas d'invoquer l'exception du commencement de preuve par écrit, car l'écrit devrait émaner de l'acheteur, et celui-ci se gardera bien de donner une preuve contre lui-même. Une preuve écrite est tout aussi difficile, car l'acheteur s'y refusera, il s'absentera même et empêchera, par tous les moyens frauduleux que les usuriers

(1) Rejet, 5 février 1856 (Dalloz, 1856, 1, 132).

pratiquent, le vendeur d'user de son droit. L'aveu et le serment ne sont pour le vendeur d'aucun usage; l'acheteur ne fera pas d'aveu, et faire appel à sa conscience est une preuve très-chanceuse. La plus simple prudence commande donc au vendeur de faire une sommation, c'est-à-dire de déclarer sa volonté par un acte d'huissier signifié à l'acheteur; les notaires seraient aussi compétents pour faire cette signification, puisqu'ils ont qualité pour faire les offres réelles (1).

400. Il reste une difficulté sur laquelle nous sommes en désaccord avec la jurisprudence. On demande à partir de quel moment la vente sera résolue : est-ce à partir de la sommation? ou est-ce après que le vendeur aura restitué le prix et fait le remboursement que prescrit l'article 1673? Dans notre opinion, la sommation résout la vente, parce que la condition résolutoire est expresse et qu'elle s'accomplit par le seul fait de la déclaration du vendeur, qui tient lieu de l'arrivée de l'événement dans la condition résolutoire casuelle. Un arrêt récent de la cour de cassation a décidé la question en sens contraire (2). La cour invoque l'article 1659, aux termes duquel le vendeur ne peut reprendre la chose vendue que moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé dans l'article 1673. Nous arrêtons la cour à son point de départ; elle-même a décidé que l'article 1659 est étranger à l'exercice proprement dit du réméré; or, il s'agit précisément de savoir quand le réméré est exercé, car c'est par l'exercice du rachat que la vente est résolue. La cour cite ensuite l'article 1662, d'après lequel l'acheteur demeure propriétaire irrévocable, faute par le vendeur d'avoir *exercé son action de réméré* dans le terme prescrit. Cette disposition doit également être écartée; car *exercer l'action de réméré* ne veut pas dire restituer le prix et les accessoires, cela veut dire *user du pacte de rachat;* or, le vendeur use du pacte et exerce en ce sens la faculté de réméré en signifiant une sommation à l'ache-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 155, n° 118 *bis* III.
(2) Rejet, 14 janvier 1873 (Dalloz, 1873, 1, 185).

teur. La cour avoue que le droit de retrait est *conservé* par les offres que le vendeur fait dans le délai. *Conserver* n'est pas assez dire ; les offres, ou, pour parler plus exactement, la déclaration de volonté, la sommation font plus que *conserver* le droit du vendeur, elles sont l'exercice de ce droit ; c'est ce que la loi appelle *exercer l'action de réméré* ou *user de la faculté de rachat* ; et dès que le vendeur exerce son droit, la vente est résolue. La cour de cassation ajoute qu'il reste, pour en *consommer l'exercice*, à remplir la condition indispensable de la restitution et du remboursement exigée par les articles 1659 et 1673. *Consommer l'exercice*, cela n'est pas exact. La sommation constitue l'exercice ; après cela, il y a des obligations réciproques à remplir, obligations qui résultent de la résolution et qui l'impliquent.

La cour conclut que tant que la restitution n'est point faite, la condition du retrait manque, et que, faute de la remplir, le vendeur peut être déclaré déchu de la faculté de rachat par sentence du juge. Ici est le point pratique de la difficulté. La conclusion de la cour est, nous semble-t-il, en opposition avec le texte formel de la loi. Si la restitution prescrite par l'article 1673 était la condition du rachat, le vendeur devrait faire l'offre de restituer le prix et les accessoires, et une offre réelle ; or, la cour de cassation a jugé qu'il ne fallait point d'offres. D'après l'arrêt de la cour, il faudrait un jugement pour prononcer la déchéance du vendeur ; l'article 1662 dit, au contraire, que la déchéance est encourue de plein droit, par cela seul que le vendeur n'exerce pas le retrait dans le délai convenu ; donc, s'il l'exerce, il n'encourt pas la déchéance. Il lui reste, il est vrai, des obligations à remplir, mais ces obligations supposent que la résolution est accomplie. En veut-on la preuve? Le texte de l'article 1673 le dit ; il porte que le vendeur ne peut entrer *en possession* tant qu'il n'a pas rempli ces obligations ; l'entrée en possession suppose que la vente est résolue ; dès qu'elle est résolue, le vendeur reprend sa chose ; mais comme il a des obligations à remplir, la loi donne une garantie à l'acheteur, c'est le droit de rétention. Ce droit renverse la théorie de

la cour de cassation. Si, comme elle le dit, la vente subsistait, l'acheteur serait toujours propriétaire; et le propriétaire a-t-il besoin de garantie contre celui qui a le droit d'agir en résolution, mais qui ne remplit pas la condition prescrite par la loi? Il est propriétaire et il reste propriétaire. Il y a plus. Le droit de rétention serait une hérésie juridique dans le système de la cour de cassation. C'est un privilége; est-ce que le propriétaire peut avoir un privilége sur sa propre chose?

N° 2. OBLIGATIONS DU VENDEUR.

401. Le vendeur qui use du pacte de rachat doit restituer le prix principal, dit l'article 1659; ou le rembourser, comme le dit l'article 1673. C'est la conséquence naturelle de la résolution, qui remet les parties dans la situation où elles étaient avant d'avoir contracté. On demande si les parties peuvent convenir que le vendeur restituera un prix supérieur à celui qu'il a reçu. Pothier dit que la convention est valable, parce qu'elle n'a rien d'illicite; les auteurs modernes qui discutent la question se placent aussi à ce point de vue; les uns admettent la clause parce qu'ils n'y voient rien d'illicite; d'autres la réprouvent parce qu'elle favorise l'usure (1); cette dernière considération venant à tomber sous l'empire de notre législation, il faudrait décider, avec Pothier, que la convention est valable. Il nous semble que c'est mal poser la question; il va sans dire que la clause, par elle-même, n'est pas contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, mais il s'agit de savoir si la clause se concilie avec l'essence de la condition résolutoire. Cette condition remet les choses au même état que s'il n'y avait pas eu de contrat. Or, si le vendeur reçoit 10,000 francs, et s'il doit en restituer 12,000, peut-on dire qu'il soit dans la situation où il était avant d'avoir traité? Non, car il ne *rembourse* pas seulement ce

(1) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 407, note 3, § 357. Il faut ajouter Gand, 26 mai 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 394).

qu'il a reçu, il *débourse* 2,000 francs, qu'il n'aurait pas déboursés s'il n'y avait pas eu de vente. Ce n'est donc pas là une résolution. On dira que les parties sont libres de faire telles conventions qu'elles veulent. Soit; mais leur liberté a une limite, c'est qu'elles ne peuvent pas faire ce qui est contraire à l'essence de la convention qu'elles consentent; elles ne peuvent pas faire qu'une condition résolutoire ne résolve pas le contrat comme s'il n'avait jamais existé. Si donc on veut valider la clause, ce sera une autre convention, dont les effets ne seront pas ceux d'une vente faite sous condition résolutoire; les effets dépendront des clauses du contrat, que les juges apprécieront (1).

402. Le vendeur doit-il restituer les intérêts du prix? On s'accorde à dire qu'il n'y est pas tenu; en effet, l'article 1673, qui énumère les obligations du vendeur, n'y comprend pas celle du payement des intérêts; et cette énumération doit être considérée comme restrictive, puisque l'article 1659, qui définit la faculté de rachat, dit que le vendeur doit reprendre la chose moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673. Il résulte de là que le vendeur n'a pas d'autres obligations à remplir. La loi ainsi interprétée déroge au principe de la résolution, tel que l'article 1183 le formule : le contrat résolu étant considéré comme s'il n'avait jamais existé, le vendeur n'a aucun droit à la jouissance du prix qu'il a touché, de même que l'acheteur n'a pas droit aux fruits; l'un devrait donc restituer les intérêts dont il a joui, et l'autre les fruits qu'il a perçus. La loi compense ici les intérêts avec les fruits. Cette compensation est non-seulement contraire aux principes, elle est aussi peu équitable, car il en résulte toujours une certaine inégalité entre les parties contractantes; or, le principe de la résolution exige la plus stricte égalité; dès qu'elle est blessée, on ne peut plus dire que les parties sont replacées au même état où elles étaient avant d'avoir contracté (2). Du reste, les parties peuvent déroger à la loi,

(1) Bugnet sur Pothier, t. III, p. 173, note 1.
(2) Duvergier, t. II, p. 76, n° 50. Aubry et Rau, t. IV, p. 410, note 15, § 357.

qui ne fait que prévoir leur volonté, en réglant elles-mêmes leurs obligations quant aux intérêts et aux fruits; les conventions des parties l'emportent toujours sur la loi (1).

403. Aux termes de l'article 1673, le vendeur doit encore rembourser à l'acheteur les frais et loyaux coûts du contrat. Ces frais sont perdus en cas de résolution de la vente. Reste à savoir qui doit supporter cette perte. Ce ne peut pas être l'acheteur, qui a payé les frais; si la loi met les frais à sa charge (art. 1602), c'est parce qu'il profite de la vente, ce qui suppose qu'il devient propriétaire incommutable. Mais quand la vente est faite sous condition résolutoire, la condition étant stipulée dans l'intérêt du vendeur, comme dans l'espèce, il est juste qu'il supporte les frais.

404. Le vendeur doit encore « rembourser les dépenses *nécessaires* et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation » (art. 1673). Il résulte du texte de la loi que le vendeur doit rembourser les dépenses *nécessaires* en entier ; ce qui est conforme aux principes et à l'équité. Les dépenses nécessaires sont celles qui conservent la chose; sans ces dépenses, la chose eût péri, et, par suite, le vendeur n'aurait pu exercer son droit de rachat; les travaux de conservation lui profitant, il est juste qu'il rembourse à l'acheteur ce que celui-ci a dépensé de ce chef. Cette obligation est fondée en équité : le vendeur ne doit pas s'enrichir aux dépens de l'acheteur. D'ailleurs il n'y est obligé que s'il veut reprendre la chose; s'il trouve les charges trop onéreuses, il est libre de ne pas exercer le rachat.

Quant aux travaux utiles, il s'agit de savoir si le vendeur doit payer la dépense ou la plus-value. Le principe est qu'il rembourse en tant qu'il s'enrichit; il doit donc payer l'augmentation de valeur dont il profite, peu importe quel est le montant de la dépense, qu'il soit plus grand ou moindre que la plus-value; ce n'est pas la dépense qui profite au vendeur, c'est la plus-value qui en

(1) Bruxelles, 13 octobre 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 501).

résulte. On pourrait objecter, au point de vue de l'équité, que l'acheteur sera en perte si, ayant fait une dépense de 12,000 francs, on lui restitue la plus-value de 10,000. La réponse est facile : l'acheteur ne doit pas faire de travaux d'amélioration tant qu'il n'est pas propriétaire incommutable, puisqu'il sait que son droit pourra être résolu.

Les travaux, même utiles, peuvent empêcher le vendeur d'exercer le rachat. Ceux qui vendent à réméré sont toujours dans une situation pécuniaire plus ou moins critique; pour peu que les travaux soient considérables, ils se trouveront dans l'impossibilité de rembourser la plus-value. On admet, par raison d'équité, que les tribunaux pourraient autoriser le rachat, en tenant compte des motifs qui ont déterminé l'acheteur, et de la difficulté que la plus-value oppose à l'exercice du rachat (1). C'est une exception à l'article 1673; or, l'équité seule ne permet pas au juge de déroger à la loi; il faut un motif de droit, et nous n'en voyons d'autre que le dol; si l'acheteur avait fait des travaux pour empêcher le vendeur d'user de son droit, il fait fraude au contrat et à la loi; or, il ne peut pas, par son dol, priver le vendeur d'un droit que la convention lui accorde et que la loi consacre. Dans ce cas les tribunaux autoriseront le rachat, sans que le vendeur soit tenu de rembourser la plus-value, sauf à l'acheteur à enlever les constructions et les plantations, en rétablissant les lieux dans leur état primitif.

405. En disant que le vendeur doit rembourser les dépenses qui ont augmenté la valeur du fonds, la loi décide implicitement qu'il ne doit pas rembourser celles que l'acheteur fait pour des travaux d'agrément; car l'article 1673 est restrictif (n° 404). Le vendeur ne s'enrichit point des dépenses voluptuaires; et si l'acheteur les perd, il devait s'y attendre, puisqu'il n'a qu'une propriété résoluble.

Que faut-il dire des dépenses d'entretien? Ce sont des

(1) Duvergier, t. II, p. 73, n° 48. Aubry et Rau, t. IV, p. 409, note 12, § 357.

dépenses nécessaires, puisqu'elles conservent la chose. Néanmoins le vendeur ne doit pas les rembourser; Pothier en dit la raison : c'est que les dépenses d'entretien sont une charge de la jouissance, qui les occasionne; or l'acheteur a la jouissance puisqu'il gagne les fruits (n° 402) (1).

406. Après avoir énuméré les obligations du vendeur, l'article 1673 ajoute : « Le vendeur ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations. » L'acheteur a donc un droit de rétention : c'est une garantie que la loi lui donne pour les remboursements que le vendeur doit lui faire. Cela suppose, comme nous l'avons dit, que l'acheteur n'est plus propriétaire : la rétention est une espèce de privilége, et tout privilége implique qu'il existe sur une chose qui n'appartient pas au créancier privilégié (n° 400). Nous disons que c'est une espèce de privilége. Quel effet produit-il? L'acheteur peut-il l'opposer aux tiers? Nous renvoyons l'examen de ces questions au titre des *Hypothèques*.

N° 3. OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

407. La loi ne parle pas des obligations de l'acheteur : elles découlent des droits que la loi accorde au vendeur. Celui-ci reprend la chose vendue, donc l'acheteur doit la lui restituer, sauf son droit de rétention (n° 405). Il doit restituer la chose avec les accessoires qu'elle peut avoir reçus pendant qu'il la possédait. On demande s'il doit restituer les alluvions. C'est une question célèbre, à raison des controverses qu'elle a soulevées. Si l'on consulte les principes, il n'y a pas le moindre doute. L'alluvion profite au propriétaire (art. 556). Or, qui est propriétaire quand la condition résolutoire du rachat se réalise? Le vendeur, puisque la résolution anéantit le contrat comme s'il n'avait jamais existé. On est étonné de rencontrer Pothier parmi les partisans de l'opinion contraire. Que répond-il à l'argument irrésistible de la

(1) Pothier, *De la vente*, n° 423, et tous les auteurs.

résolution? Il dit que la résolution n'a lieu que pour l'avenir. Cela prouve que, dans l'ancien droit, la nature du rachat était incertaine; sous l'empire du code, il n'y a plus d'incertitude puisqu'il y a un texte formel, l'article 1673. Nous croyons inutile de discuter les considérations diverses que l'on fait valoir en faveur de l'acheteur : quand les principes sont certains, tout débat devrait cesser. Citons, à ce sujet, ce que dit Duvergier. « Il faut écarter de la discussion, dit-il, les raisons d'équité, les considérations particulières qui, présentées de part et d'autre d'une manière ingénieuse, laissent l'esprit en suspens, et qui, on ne saurait trop le répéter, sont les mortelles ennemies des vraies solutions scientifiques. » Nous recommandons aux interprètes ces paroles d'un excellent jurisconsulte (1).

408. Le code ne dit pas que l'acheteur doit restituer les fruits; l'article 1673 décide implicitement la question en n'obligeant pas le vendeur à restituer les intérêts, ce qui implique qu'ils se compensent avec les fruits, par conséquent l'acheteur les gagne (n° 402). Dans notre opinion, c'est une dérogation aux principes. Les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547); or, par l'effet de la résolution du contrat, le vendeur est considéré comme ayant toujours été propriétaire, tandis que l'acheteur n'a jamais eu de droit sur la chose; l'acheteur n'a donc aucun titre pour réclamer les fruits. Il ne peut pas invoquer la qualité de possesseur de bonne foi, car il n'est pas un possesseur dans le sens de l'article 549; il est un propriétaire sous condition résolutoire, et quand la condition s'accomplit, elle anéantit sa propriété comme si elle n'avait jamais existé. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur l'effet de la condition résolutoire (t. XVII, n° 85).

L'acheteur gagne les fruits, parce que le vendeur à rachat gagne les intérêts. Tel est le principe que le code consacre implicitement. Il décide une question sur la-

(1) Duvergier, t. II, p. 80, n° 55. Troplong, p. 393, n° 766. En sens contraire, Pothier, *De la vente*, n° 402.

quelle il y a une grande diversité d'opinions. On demande quels sont les droits des parties intéressées, en ce qui concerne les fruits de la dernière année, en supposant que l'acheteur n'a possédé que pendant une partie de l'année : par exemple, le rachat s'exerce après quatre ans et demi. Pendant cette dernière année, il se peut que l'acheteur ait perçu tous les fruits : ne devra-t-il de ce chef aucune indemnité au vendeur? Il se peut aussi qu'il n'ait pas perçu les fruits et que le vendeur les perçoive : est-ce que celui-ci devra, dans ce cas, une indemnité à l'acheteur? La difficulté ne se présente pas pour les fruits civils, puisqu'ils s'acquièrent jour par jour, mais les fruits naturels ne s'acquièrent, en matière d'usufruit, que par la perception : la question est donc de savoir s'il faut appliquer l'article 585 aux relations du vendeur à rachat et de l'acquéreur. A notre avis, la négative est certaine. L'article 585 n'établit pas un principe général; il consacre une solution particulière à l'usufruit, et qui s'explique par l'incertitude qui règne sur le moment où l'usufruit viendra à s'éteindre; il y a chance égale entre l'usufruitier et le nu propriétaire. Il n'en est pas de même en matière de rachat; le moment où le rachat s'exerce dépend du vendeur, et si on lui attribuait les fruits pendants lors du retrait, il ne manquerait jamais de l'exercer avant la récolte, de sorte que l'acheteur serait toujours en perte (1).

Quel principe faut-il suivre en matière de rachat? La loi elle-même le pose en décidant que le vendeur a droit aux intérêts jusqu'au jour de la résolution. Puisque les intérêts se compensent avec les fruits, l'acheteur doit avoir la jouissance jusqu'à ce que le contrat soit résolu. Peu importe quand se fait la récolte. Si la vente est résolue à un moment où les fruits sont perçus, il n'y a droit qu'à proportion de la durée légale de sa jouissance; s'il n'avait droit à la jouissance que pendant six mois, il devra restituer au vendeur la moitié des fruits. Si les fruits sont pendants au moment où le retrait s'exerce, l'acheteur aura

(1) Colmet de Santerre établit très-bien ce point (t. VIII, p. 159, n° 118 *bis* IX).

toujours droit à la jouissance pendant une demi-année, et il pourra, par conséquent, réclamer la moitié des fruits que le vendeur percevra. La raison de décider est que le vendeur, de son côté, a eu la jouissance du prix pendant cette demi-année; et la loi compensant les fruits avec les intérêts, si l'une des parties a les intérêts, l'autre doit avoir les fruits (1).

409. Si l'acheteur, par son fait, dégrade la chose, il doit une indemnité de ce chef au vendeur. La loi ne le dit pas, mais cela résulte des principes. L'acquéreur à rachat n'est pas un propriétaire ayant un pouvoir absolu sur la chose; il n'a pas le droit d'abuser, car il est débiteur sous condition suspensive; il doit donc, comme tout débiteur d'un corps certain, conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille; s'il ne remplit pas cette obligation, il doit les dommages-intérêts au vendeur. C'est le droit commun qui régit les contrats faits sous condition résolutoire. Nous renvoyons, quant au principe, au titre des *Obligations*. L'application au pacte de rachat n'est point douteuse; l'article 1673 donne à l'acheteur le droit de réclamer les impenses d'amélioration; par contre, il doit répondre des dégradations (2).

Nº 4. DE L'ACTION DE RACHAT.

410. « Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat » (art. 1664). Quelle est cette action que le vendeur peut exercer contre un tiers acquéreur? et pourquoi peut-il l'exercer directement? La doctrine est très-incertaine sur ce point. Si l'on admet le principe tel que nous l'avons formulé (nº 381), la solution est très-simple. La faculté de rachat est une condition résolutoire expresse, mais potestative; or, la condition résolutoire expresse opère de plein droit, même lorsqu'elle est potestative;

(1) C'est l'opinion assez générale. Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 410, note 19, § 357.

(2) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. IV, p. 410, note 20, § 357.

pour qu'elle soit accomplie, il suffit que le vendeur à rachat déclare qu il entend user du pacte de réméré; dès ce moment, la vente est résolue (n° 400) et, par conséquent, le vendeur redevient propriétaire; il *reprend* sa chose, dit l'article 1659, et naturellement il la reprend dans les mains où il la trouve, c'est-à-dire qu'il la revendique. L'action que le vendeur exerce contre un tiers acquéreur est donc une action en revendication. Voilà pourquoi elle peut être exercée directement contre tout tiers détenteur. Il n'est pas nécessaire que le vendeur ait agi préalablement contre l'acquéreur primitif pour faire résoudre le contrat, car le vendeur à rachat n'agit jamais contre l'acheteur par voie d'action judiciaire; ce que la loi appelle action de réméré n'est qu'une déclaration de volonté du vendeur, déclaration qui se fait d'ordinaire par voie de sommation adressée à l'acheteur. Si celui-ci a revendu la chose, le vendeur à rachat n'est même pas tenu de lui adresser une sommation pour revendiquer contre le tiers acquéreur; il suffit, d'après la loi, qu'il use du pacte de rachat, et, comme l'a jugé la cour de cassation, la loi ne dit point de quelle manière, dans quelle forme il en doit user. Or, le moyen le plus énergique de déclarer qu'il veut user de la faculté de reprendre sa chose, c'est de la revendiquer.

Telle n'est pas la doctrine des auteurs. Nous laissons de côté l'explication de Pothier, très-subtile, et fausse, à notre avis, au moins d'après les principes du code civil (1); le rachat de l'ancien droit diffère de la théorie que le code a consacrée. Duranton dit que l'article 1664 est l'application du principe d'après lequel nous ne pouvons pas transférer à d'autres plus de droits que nous n'en avons nous-mêmes (2). Cela est très-vrai, mais cela n'explique pas l'action directe que la loi accorde au vendeur contre le tiers acquéreur; le premier acheteur a transmis au second une propriété, résoluble comme la sienne; telle est la conséquence du principe, elle s'applique à toute condition résolutoire expresse ou tacite. Autre est la question de

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 154.
(2) Duranton, t. XVI, p. 421, n° 405.

savoir contre qui le vendeur doit agir et par quelle action. Ici il faut distinguer : s'agit-il de la condition résolutoire tacite pour défaut de payement du prix, le vendeur doit d'abord faire résoudre le contrat contre l'acheteur, et pour cela il faut une sentence du juge; ce n'est qu'après la résolution de la vente que le vendeur peut revendiquer la chose contre le tiers acquéreur; tandis que la résolution se fait de plein droit, sans l'intervention du juge, quand la condition résolutoire est expresse; or, elle est expresse lorsque le vendeur stipule la faculté de rachat. Nous insistons sur ce point, parce qu'un excellent jurisconsulte s'y est trompé; Duvergier met sur la même ligne la résolution du contrat par l'exercice de la faculté de rachat et la résolution à défaut de payement du prix (1). L'erreur est certaine; le vendeur, quand le prix n'est pas payé, ne peut pas agir directement contre les tiers; il n'a jamais contre eux que l'action en revendication, et la revendication suppose qu'il est rentré dans la propriété de la chose, ce qui ne se peut faire que par une action judiciaire. Dans le pacte de rachat, il n'y a pas lieu à une action judiciaire contre l'acheteur; la vente est résolue de plein droit dès que le vendeur déclare user du pacte de rachat; rien ne l'empêche donc d'agir directement contre le tiers acquéreur.

Troplong applique au pacte de rachat la doctrine traditionnelle des actions qui sont tout ensemble personnelles et réelles (2). Nous l'avons combattue; pour le moment, il est inutile de la discuter, par la raison très-simple que le vendeur à rachat n'a pas une action proprement dite : exercer son action veut dire user du pacte de rachat, et cela se fait sans demande judiciaire, par une déclaration de volonté. Il ne peut donc être question d'action personnelle; c'est seulement quand un tiers possède la chose que le vendeur doit agir contre lui, et cette action est une revendication.

M. Colmet de Santerre dit que le vendeur à rachat a deux actions, un droit de créance contre l'acheteur et un

(1) Duvergier, t. II, p. 17, n° 10.
(2) Troplong, p. 366, n° 698; p. 379, n°s 728, 729 et 732.

droit de propriété, sous la condition suspensive d'exercer le réméré (1). Cela est très-juste. Pour obtenir les prestations auxquelles il a droit en vertu de l'article 1673, le vendeur a certainement une action personnelle contre l'acheteur. Mais, pour le moment, il ne s'agit pas de ces prestations ; on demande comment le vendeur exercera le rachat lorsque l'acheteur a revendu la chose, et pourquoi la loi lui permet d'agir directement contre le second acquéreur, ce qui doit s'entendre de tout tiers détenteur. Il ne peut agir que par voie de revendication. C'est ce que M. Colmet reconnaît, puisqu'il admet, comme nous, que le vendeur à rachat conserve un droit conditionnel de propriété.

411. L'article 1664 est-il applicable quand la vente à rachat a pour objet une chose mobilière corporelle? Si l'on admet le principe que nous venons d'établir, la négative est certaine. En effet, l'action du vendeur contre le tiers acquéreur est une action en revendication ; or, on ne revendique pas les meubles corporels contre les possesseurs de bonne foi. Si le tiers acquéreur avait connaissance de la faculté de rachat qui rendait le droit de son auteur résoluble, le vendeur aurait action contre lui, car il serait possesseur de mauvaise foi. Ce que nous disons d'un tiers acquéreur s'applique-t-il au créancier qui a un privilége fondé sur un gage? On l'admet (2). Cela nous paraît douteux ; il est vrai que les créanciers nantis d'un gage sont préférés au vendeur, mais cette préférence n'a lieu que lorsque le vendeur agit comme créancier privilégié. Dans l'espèce, le vendeur ne réclame pas de prix, il revendique ; or, le droit du propriétaire l'emporte sur les priviléges.

412. L'exercice du droit de rachat présente une difficulté quand la vente a pour objet une partie indivise d'un héritage. On suppose que la chose est licitée, et l'acquéreur à pacte de réméré se rend adjudicataire de la totalité du fonds. Le vendeur qui veut reprendre la chose doit-il, dans ce cas, retirer tout l'héritage? D'après l'article 1667,

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 137, nos 110 *bis* I, II et III.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 411, notes 23 et 24, § 357.

il faut distinguer. Si la licitation a été provoquée contre l'acquéreur, celui-ci peut obliger le vendeur à retirer le tout. Quelle en est la raison? La licitation suppose que le partage a été demandé et que l'héritage n'a pu y être compris (art. 1686). La licitation est, dans ce cas, un acte forcé, puisque le partage peut toujours être provoqué et, par suite, la licitation. Il est vrai que l'acheteur à rachat n'est pas tenu de se rendre adjudicataire. Mais s'il le fait, c'est pour conserver la chose; en ce sens, on peut assimiler l'acquisition à une dépense nécessaire, qui est à la charge du vendeur quand il exerce le rachat. Si, au contraire, c'est l'acquéreur à rachat qui a provoqué le partage et la licitation, il ne peut pas forcer le vendeur à retirer le tout; on reste dans le droit commun : le vendeur reprend la part indivise qu'il a vendue. La raison en est qu'une acquisition volontaire ne peut pas être assimilée à une dépense nécessaire et de conservation (1).

L'article 1667 dit que l'acquéreur *peut* obliger le vendeur à retirer le tout. C'est donc une faculté que la loi lui accorde, c'est à l'acheteur à voir s'il veut user de cette faculté. S'il a intérêt à garder la portion dont il s'est rendu adjudicataire, le vendeur pourra-t-il le forcer à la lui céder? Le vendeur n'a droit qu'à la part indivise qu'il a vendue; nous ne voyons pas en vertu de quel principe il obligerait l'acheteur à lui céder la part indivise dont il n'avait pas la propriété et qui n'a pas fait l'objet de la vente. Si l'acquisition faite par l'acheteur était une conséquence forcée de la vente à rachat, on pourrait dire que l'acheteur a fait ce que le vendeur aurait dû faire; mais l'acquisition est volontaire, la vente en est seulement l'occasion, et non la cause (2).

413. L'action en réméré est-elle divisible? Nous entendons par action en réméré l'exercice du droit de rachat. La chose vendue étant, en général, divisible, il en résulte que la vente est divisible et, par suite, la résolution de la vente. L'article 1668 applique le principe au cas où plu-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 143, nos 113 *bis* I et II. Mourlon, t. III, p. 261, no 646.

(2) En sens contraire, Colmet de Santerre, t. VII, p. 143, no 113 *bis* III.

sieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux ; chacun ne peut, en ce cas, exercer le réméré que pour la part qu'il y avait. Il en est de même, dit l'article 1669, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers ; chacun des héritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession.

L'article 1670 fait une exception au principe de la divisibilité du droit de rachat : « Dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier ; et s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande. » Celui qui demande le rachat pour sa part use d'un droit ; pourquoi l'acheteur peut-il s'opposer à l'exercice de ce droit? C'est parce que la loi suppose que telle a été l'intention des parties contractantes. Celui qui achète un héritage avec clause de rachat entend que la chose lui restera pour le tout ou qu'il la rendra pour le tout ; si le retrait pouvait, malgré lui, être exercé partiellement, il ne conserverait qu'une partie de la chose ; or, il se peut qu'il n'aurait pas consenti à acheter cette partie, il faut donc que la loi lui permette d'exiger que le retrait soit exercé pour le tout. C'est une faculté que la loi lui donne : il peut l'exiger, dit l'article 1670 ; il peut donc ne pas user de ce droit et consentir à ce que le demandeur exerce le retrait partiel (1).

Si l'acheteur ne consent pas au retrait partiel, il faut que tous les covendeurs ou tous les héritiers mis en cause se concilient entre eux pour la reprise de l'héritage entier. Comment cette conciliation se fera-t-elle? Il y a un cas qui ne présente aucun doute. Les covendeurs ou cohéritiers sont d'accord pour exercer le retrait en commun, ou chacun pour sa part ; dans les deux hypothèses, l'héritage sera repris en entier. Ils peuvent encore se concilier entre eux, en ce sens que ceux qui ne veulent pas exercer le retrait pour leur compte cèdent leur droit à celui d'entre

(1) Duvergier, t. II, p. 65, n° 35.

eux qui est disposé à reprendre toute la chose; celui-ci est cessionnaire; comme tel, il a le droit d'agir pour le tout; l'acheteur ne peut pas s'y opposer. Si les covendeurs et cohéritiers ne veulent pas exercer le rachat, et s'ils ne cèdent pas leur droit à celui qui a formé la demande de retrait, il n'y a pas de conciliation et, par conséquent, il n'y aura pas de retrait; le défendeur sera renvoyé de la demande, aux termes de l'article 1670. On a objecté que l'acheteur qui a demandé la mise en cause de tous les vendeurs ne peut pas s'opposer au rachat, si l'un d'eux consent à exercer le retrait pour le tout (1). Cela ne nous paraît pas exact. L'acheteur a le droit de s'opposer au rachat tant qu'il n'est pas exercé par tous les vendeurs, ou de leur consentement; le texte de la loi le dit, puisque l'article 1670 exige une conciliation, et la conciliation suppose un concours de volontés; or, il n'y a de concours de volontés que si les parties intéressées consentent à ce que l'une d'elles exerce le retrait pour le tout; tant qu'elles ne consentent pas, le demandeur ne peut agir qu'en vertu de son droit personnel, c'est-à-dire pour partie; les autres covendeurs ou cohéritiers conservent leur droit tant qu'ils ne l'ont pas cédé; or, le retrait ne peut être exercé pour le tout sans le concours de tous les ayants droit.

On a supposé que les covendeurs et cohéritiers du demandeur, tout en ne lui cédant pas leur droit, y renoncent. Le demandeur peut-il se prévaloir de cette renonciation et exercer le retrait pour le tout? Non, car la renonciation a pour effet d'éteindre partiellement le droit de retrait, ce qui rend impossible l'exercice du rachat pour le tout; dès lors l'acheteur peut s'opposer au retrait demandé, puisque ce retrait ne saurait être que partiel (2).

414. Le droit que l'article 1670 accorde à l'acheteur de s'opposer à l'exercice partiel du rachat suppose que la vente a été faite dans l'intention que l'acheteur conserve la totalité de la chose, ou qu'elle soit reprise en entier par

(1) Duvergier, t. II, p. 66, n° 35. Duranton, t. XVI, p. 431, n° 416, et Troplong, p. 387, n° 750. En sens contraire, Mourlon, t. III, p. 263, n° 650.
(2) Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 148, n°s 115 *bis* II-VI.

le vendeur. Cette intention existe toujours lorsqu'il n'y a qu'un seul vendeur et un seul acheteur. Quand il y a plusieurs vendeurs, la loi exige qu'ils vendent conjointement et par un seul contrat, pour que l'acheteur puisse se prévaloir du droit consacré par l'article 1670. L'article 1671 ajoute : « Si la vente d'un héritage appartenant à plusieurs n'a pas été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait ; et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exercera de cette manière à retirer le tout. » Il y a de cela une raison décisive, c'est qu'il y a, dans ce cas, autant de ventes que de copropriétaires ; chacun peut donc exercer le retrait pour la chose qu'il a vendue. L'acheteur qui a consenti à ces ventes distinctes ne peut pas s'y opposer, en prétendant qu'il a entendu acheter et conserver la chose pour le tout, ou la rendre pour le tout ; cette prétention serait en opposition avec les ventes partielles qu'il a consenties. Quand y a-t-il vente séparée et distincte des diverses parties indivises? C'est une question de fait, puisque tout dépend de l'intention des parties contractantes. L'article suppose que la vente a été faite par un seul contrat, et conjointement par les divers copropriétaires. En faut-il conclure que par cela seul que la vente est faite par un seul contrat il n'y a qu'une seule vente de tout le fonds? Non, car rien n'empêche de faire plusieurs ventes distinctes par un seul acte. Ce n'est pas l'unité d'*acte* qu'il faut considérer, c'est l'unité du fait juridique (1).

415. Le retrait est aussi divisible en ce qui concerne les acheteurs. Si l'acquéreur laisse plusieurs héritiers, le vendeur ne peut exercer le retrait contre chacun que pour sa part, tant que l'hérédité est indivise, puisque chacun des héritiers n'est propriétaire que de sa part héréditaire. Lorsqu'il y a partage, il faut distinguer. Si la chose vendue à réméré a été partagée entre les héritiers, l'action de rachat se divise contre eux ; puisque, par l'effet du partage, chacun n'est censé avoir été propriétaire que de sa

(1) Duvergier, t. II, p. 68, n° 38

part, il ne peut restituer que la part qui lui est échue dans son lot. Par contre, si la chose vendue est échue en entier au lot de l'un des héritiers, le rachat peut être exercé contre lui pour le tout. La loi dit que le vendeur *peut exercer l'action pour le tout*; dans cette dernière hypothèse, c'est une faculté qu'elle lui accorde; elle n'entend pas lui enlever le droit qu'il tient de son contrat d'agir contre chacun des héritiers pour sa part héréditaire, car chacun d'eux succède à l'obligation contractée par son auteur pour sa part héréditaire; chacun est donc soumis au rachat pour sa part, et ils ne peuvent pas se décharger de cette obligation par le partage; si la loi permet au vendeur d'agir pour le tout contre l'héritier détenteur de la chose, c'est parce que lui seul peut la restituer pour le tout: il y a indivisibilité de payement, d'après l'article 1221, n° 2.

L'article 1672 reçoit son application par analogie dans le cas où plusieurs personnes ont acheté en commun un héritage avec pacte de rachat; les principes sont identiques. Si la loi ne prévoit pas l'hypothèse, c'est qu'elle est peu probable (1).

N° 5. EFFET DU RACHAT.

416. Quel est l'effet du rachat? Le rachat étant une condition résolutoire, il faut appliquer le principe de l'article 1183, avec les conséquences qui en résultent; le droit de l'acheteur est anéanti comme s'il n'avait jamais existé, et, par suite, tous les droits qu'il a consentis sur la chose vendue viennent à tomber. L'article 1673 consacre ce principe : « Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé. » C'est un grave inconvénient attaché à toute condition résolutoire. Il est vrai que les tiers peuvent se faire représenter les contrats de ceux avec lesquels ils traitent (2); mais s'il y a eu plusieurs ventes succes-

(1) Duranton, t. XVI, p. 433, n° 419, et tous les auteurs.
(2) Duvergier, t. II, p. 90, n° 60.

sives, cela ne se pratique guère. Notre loi hypothécaire a pleinement sauvegardé l'intérêt des tiers en prescrivant la transcription des actes translatifs de droits réels immobiliers. Le vendeur à rachat ne peut opposer son droit aux tiers que si l'acte de vente a été transcrit, et la transcription fait connaître aux tiers la condition résolutoire qui affecte la propriété de l'acquéreur; ils traitent donc en connaissance de cause, et s'ils stipulent des droits réels, ils savent que ces droits sont sujets à résolution.

417. Il y a une exception aux effets de la résolution : « Le vendeur est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur » (art. 1673). D'après la rigueur des principes, les baux consentis par l'acquéreur devraient être résolus aussi bien que les droits réels qu'il a concédés sur la chose vendue; car, n'en ayant jamais été propriétaire, il n'avait pas le pouvoir de la donner à bail, pas plus que de l'aliéner ou de la grever d'hypothèques ou de servitudes. Si la loi veut que le vendeur maintienne les baux, c'est qu'il est de l'intérêt de toutes les parties et même de l'intérêt public que les biens soient loués à de bons locataires, et surtout à de bons fermiers; or, l'acquéreur ne trouverait pas de preneurs soigneux et capables s'ils devaient s'attendre à être expulsés d'un jour à l'autre par l'exercice du rachat (1).

La loi ajoute que les baux doivent être faits sans fraude; la restriction est de droit, puisque la fraude fait toujours exception. C'est aux tribunaux d'apprécier si le bail est frauduleux. On enseigne aussi qu'il en est de même de la date, c'est-à-dire que les baux font foi de leur date à l'égard du vendeur, sauf le cas de fraude. Le vendeur, dit-on, ne peut pas invoquer l'article 1328, parce qu'il n'est pas un tiers; il a confié l'administration et la jouissance de la chose à l'acquéreur, celui-ci est donc son mandataire, et les actes du mandataire font foi de leur date à l'égard du mandant (2). Nous n'admettons pas cette théorie d'un mandat donné par le vendeur à l'acheteur. Si la

(1) Faure, *Rapport*, n° 28 (Locré, t. VII, p. 98).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 161, n° 119 *bis*.

loi maintient les baux faits par l'acquéreur, c'est par dérogation au principe de la résolution; quand la condition résolutoire se réalise, l'acheteur n'a été ni propriétaire, ni administrateur, ni mandataire; et pendant que la condition est en suspens, il est plus qu'administrateur, il est propriétaire; or, un propriétaire n'est pas un mandataire. Il faut donc appliquer l'article 1328.

§ IV. *De l'effet du pacte de rachat quand la condition défaillit.*

418. Quand la condition résolutoire défaillit, le contrat devient irrévocable; s'il a pour objet la translation de la propriété, le droit de l'acquéreur ne peut plus être révoqué, et il en est de même des droits par lui concédés à des tiers; tandis que les droits consentis par le vendeur tombent, parce que, la condition résolutoire venant à défaillir, le vendeur a cessé d'être propriétaire dès l'instant de la perfection du contrat, et n'a pu, par conséquent, faire aucun acte de disposition.

Reste à savoir quand la condition est défaillie. L'article 1662 décide la question : « Faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré dans le délai prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable. » Il ne faut donc pas de sommation, la déchéance a lieu de plein droit. C'est l'application du principe qui régit la condition résolutoire expresse; elle opère de plein droit, parce que telle est la volonté des parties contractantes, et elle défaillit aussi de plein droit, toujours en vertu du contrat.

Le vendeur encourt la déchéance quand *il n'exerce pas son action dans le délai prescrit*. Nous avons expliqué cette locution, qui n'est pas tout à fait exacte. Le vendeur exerce un *droit*, il n'exerce pas d'*action;* et il exerce son droit en usant du pacte de rachat dans le délai, c'est-à-dire en déclarant que sa volonté est de reprendre la chose vendue. Il n'est pas tenu de remplir dans ce délai les obligations que l'article 1673 lui impose, à moins que le contrat ne l'y oblige.

419. Il a été jugé que le vendeur n'est pas déchu lorsque c'est par la faute de l'acheteur qu'il n'a pas offert, dans le délai, le prix intégral du réméré (1). Nous admettons le principe sans admettre l'application que la cour de Colmar en a faite. Le principe est écrit dans l'article 1178 : « La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement. » Or, dans l'espèce, le débiteur, c'est l'acquéreur, obligé de rendre la chose si le vendeur, qui est le créancier, accomplit la condition résolutoire. Mais il l'accomplit, non en payant le prix, ni même en l'offrant; il suffit qu'il déclare sa volonté d'user du pacte de rachat. Il en serait autrement si le contrat portait que le vendeur doit faire, dans le délai, les remboursements que la loi prescrit. Dans ce cas, il serait vrai de dire, comme l'a jugé la cour de Bruxelles, que le défaut de remboursement dans le délai n'entraîne pas la déchéance du vendeur, s'il n'a eu pour cause que le refus de l'acheteur de recevoir les offres, d'ailleurs valables et suffisantes, qui lui ont été faites (2).

SECTION III. — De la rescision de la vente pour cause de lésion.

§ Ier. *Notions générales.*

420. « Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente » (art. 1674). En principe, la lésion ne vicie pas les conventions; ce n'est que par exception que la loi admet la rescision pour cause de lésion, en matière de partage et en matière de vente. Nous avons dit ailleurs quelle est la raison de la première exception : elle se justifie parfaitement par la nature particulière du partage, qui n'est que la liquidation de droits préexistants, liquidation à laquelle doit présider

(1) Colmar, 1er mai 1811 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1506, 1°).
(2) Bruxelles, 10 août 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 207, et Dalloz, au mot *Vente*, n° 1497, 3°).

la plus stricte égalité. Mais l'égalité des parties contractantes n'est pas de l'essence de la vente, pas plus que des autres contrats commutatifs, et c'est précisément par ce motif que le code a posé comme règle que la lésion ne vicie pas le consentement. Quelles sont donc les raisons particulières à la vente pour lesquelles le législateur a admis le vendeur d'un immeuble à demander la rescision du contrat, lorsqu'il est lésé de plus de sept douzièmes?

La question a été discutée longuement au conseil d'Etat; elle divisait les meilleurs esprits. Si Berlier combattit vivement le principe de la rescision, par contre, Portalis en prit la défense, et le premier consul se prononça également en faveur du vendeur : il est assez probable que son opinion entraîna la majorité du conseil d'Etat. Troplong dit que cette discussion est un chef-d'œuvre de logique, d'érudition et de profondeur, et que ce sont de tels débats qui ont valu au conseil d'Etat de cette époque l'admiration de la postérité; Troplong admire surtout, dans les graves réflexions présentées par le premier consul, le coup d'œil d'un homme supérieur et les réflexions d'une politique haute et morale. Nous doutons fort que cette admiration soit partagée par ceux qui liront les discours prononcés au conseil d'Etat et l'Exposé des motifs de Portalis (1). Notre intention n'est pas de renouveler le débat; il y a cependant une chose qu'il importe de constater, c'est que les raisons juridiques que les partisans de la rescision ont fait valoir portent à faux. Un vieux proverbe dit que celui qui prouve trop ne prouve rien; or, c'est précisément là ce qu'ont fait Portalis, le premier consul et même Tronchet, qui, comme jurisconsulte, est infiniment supérieur à Portalis.

Le prix, dit Portalis, doit être l'équivalent de la chose vendue, car la vente est un contrat commutatif par lequel on donne une chose pour recevoir l'équivalent. Quand le prix ne répond pas à la valeur de la chose, il n'y a point de prix véritable, et sans prix, le contrat manque

(1) Voyez la critique que notre regretté collègue, M. Allard, a faite de la rescision de la vente pour cause de lésion, dans la *Belgique judiciaire*, t. XXIII, p. 146 et 162.

de cause. Tel est le fondement juridique de la rescision pour cause de lésion. Ne peut-on pas en dire autant de tous les contrats commutatifs? Dans l'échange, l'une des parties donne aussi une chose pour en recevoir l'équivalent; si l'un des échangistes reçoit en échange une chose qui ne vaut que les cinq douzièmes de celle qu'il a donnée, il pourrait dire, à la lettre, ce que Portalis dit en faveur du vendeur; et néanmoins le code décide que la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange. Est-ce que, dans le louage aussi, le bailleur ne concède pas l'usage de sa chose, pour en retirer un loyer qui en est considéré comme l'équivalent? Cependant la loi ne lui permet pas de demander la rescision, quand même il serait lésé de plus de sept douzièmes. Si le motif donné par Portalis est vrai, il en faut tirer la conséquence que tous les contrats commutatifs sont viciés par la lésion. Or, la loi dit tout le contraire. Il faudrait donc, en bonne logique, prouver que le vendeur est dans une situation spéciale; et cette preuve on ne l'a pas fournie. Plus loin, Portalis dit que la lésion énorme est un dol. Toujours le même défaut de logique : si la lésion est un dol dans la vente, pourquoi n'est-elle pas un dol dans l'échange, dans le louage et dans tous les contrats commutatifs (1)?

Il n'y a pas de contrat de vente, dit le premier consul, lorsqu'on ne reçoit pas l'équivalent de ce que l'on donne(2). Est-ce là la logique que Troplong admire tant? Le consul ne s'aperçoit pas qu'il fait la critique de sa propre œuvre. Celui qui vend un immeuble et qui ne reçoit pas l'équivalent légal, peut agir en rescision. Celui qui vend un diamant et qui est lésé de sept douzièmes ne peut pas demander la rescision du contrat; et c'est Napoléon qui l'a fait décider ainsi! L'inconséquence est manifeste : il n'y a pas de vente quand je vends une bicoque pour les cinq douzièmes de sa valeur, et il y a vente quand je vends un meuble précieux, un joyau de famille pour le

(1) Portalis. *Exposé des motifs*, nos 31 et 38 (Locré, t. VII, p. 79 et 82).
(2) Séance du conseil d'Etat du 21 nivôse an XII (Locré, t. VII, p. 48).

quart de ce qu'il vaut! Et l'acheteur, pourquoi ne lui permet-on pas d'invoquer la maxime du premier consul? S'il paye une chose trois fois plus qu'elle ne vaut, il ne reçoit certes pas l'équivalent de ce qu'il donne, et néanmoins le code dit que la rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur (art. 1683).

On pardonne ces inconséquences à un soldat. Mais comment les expliquer chez Tronchet, le premier président de la cour de cassation, et certes le meilleur jurisconsulte du conseil d'Etat? A l'entendre, la rescision pour cause de lésion ne serait que l'application au contrat de vente des principes généraux sur les conventions. Ces principes sont qu'il n'y a point de contrat sans consentement; or, il n'y a point de consentement dans la vente lorsque le vendeur est lésé de plus de sept douzièmes; si le vendeur consent, c'est par une *espèce de violence*. Une *espèce de violence!* Voilà un langage peu juridique. Il y a violence ou il n'y en a pas. Si le consentement du vendeur n'a pas été libre, il peut demander la rescision pour cause de violence. Et si la lésion constitue une espèce particulière de violence, il faut l'admettre en faveur de l'acheteur, il faut l'admettre dans les ventes mobilières, il faut l'admettre dans l'échange et dans tous les contrats commutatifs. C'était bien là la pensée de Tronchet. Le principe de l'action en rescision, dit-il, se trouve dans la nature du contrat de vente, lequel est commutatif. Tronchet, nourri dans les principes de l'ancien droit qui admettait la lésion comme vice de consentement dans les contrats commutatifs, oubliait que le code dit le contraire, et que, partant, la rescision pour cause de lésion est une exception; cette exception, il fallait la justifier par des motifs exceptionnels, et non en invoquant les principes généraux qui régissent les contrats commutatifs (1).

421. « La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur » (art. 1683). Si l'on s'en tenait aux motifs que l'on a donnés au conseil d'Etat pour justifier la resci-

(1) Séances du conseil d'Etat du 21 nivôse an XII (Locré, t. VII, p. 49), et du 7 pluviôse an XII (Locré, p. 51).

sion pour cause de lésion, dans l'intérêt du vendeur, il faudrait dire que la loi est très-inconséquente. Pourquoi les auteurs du code civil ont-ils refusé à l'acheteur un droit qu'ils accordent au vendeur? Nous laissons la parole à Portalis : « On a cru que la situation de celui qui vend inspire des inquiétudes toujours étrangères à la situation de celui qui acquiert. On peut vendre par besoin, par nécessité. Il serait affreux qu'un acquéreur avide pût profiter de la misère d'un homme ou de son état de détresse, pour l'aider à consommer sa ruine, en cherchant à profiter de ses dépouilles. On ne peut avoir les mêmes craintes pour l'acquéreur : on n'est jamais forcé d'acquérir; on est toujours présumé dans l'aisance quand on fait une acquisition (1). »

422. Le vendeur n'a l'action en rescision que dans les ventes immobilières. Pourquoi la loi ne la lui donne-t-elle pas dans les ventes de meubles? Il faut entendre les auteurs du code, et avant tout le premier consul : « On demande pourquoi la lésion ne serait d'aucun poids dans les ventes de meubles. Ne voit-on pas que la loi de rescision est une loi de mœurs qui a pour objet le territoire? Peu importe comment un individu dispose de quelques diamants, de quelques tableaux; mais la manière dont il dispose de sa propriété territoriale n'est pas indifférente à la société (2). » Napoléon était, à bien des égards, l'homme du passé; à ses yeux, la propriété territoriale est la propriété par excellence; c'est dans cet esprit qu'il tenta de ressusciter les fiefs. Il a presque du dédain pour la propriété mobilière, comme nos vieux jurisconsultes du XVIe siècle : *Vilis mobilium possessio*. C'était méconnaître complétement la tendance des sociétés modernes. Dans l'Exposé des motifs de Portalis, il n'est plus question de l'importance sociale de la propriété immobilière; l'orateur du gouvernement invoque, au contraire, l'intérêt du commerce : « Les fréquents déplacements des objets mobiliers et l'extrême variation dans le prix de ces effets

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 41 (Locré, t. VII, p. 85).
(2) Séance du conseil d'Etat du 21 nivôse an XII (Locré, t. VII, p. 47).

rendraient impossible un système rescisoire pour cause de lésion dans la vente et l'achat de pareils objets, à moins qu'on ne voulût jeter un trouble universel dans toutes les relations commerciales, et qu'on ne voulût arrêter le cours des opérations journalières de la vie. Dans ces matières, il faut faire plus de cas de la liberté publique du commerce que de l'intérêt particulier de quelques citoyens (1). » Il y a de l'exagération dans ces considérations : on dirait que toutes les transactions commerciales sont lésionnaires. Il n'en est rien. Les parties contractantes savent très-bien veiller à leurs intérêts. Il y a très-peu de ventes, mobilières ou immobilières, qui soient viciées par la lésion. Le propriétaire qui a besoin d'argent trouve facilement à vendre ses biens sans passer par les lois d'un acheteur cupide. Toutefois, la vente des effets mobiliers est plus facile, parce qu'on peut les transporter d'un lieu où ils ne trouveraient pas d'acheteurs dans un autre lieu où les acheteurs abondent. C'est une raison pratique que l'on peut invoquer pour justifier la distinction que le code fait entre les meubles et les immeubles (2).

423. La disposition qui limite la rescision aux immeubles soulève quelques difficultés dans l'application. Y a-t-il lieu à la rescision quand la vente a pour objet des droits réels immobiliers, tels que l'emphytéose? D'après le texte, il faut répondre affirmativement, puisqu'il parle en termes généraux des immeubles (3). Il y a cependant un motif de douter. Les auteurs de la loi ont eu en vue la propriété territoriale, le sol; Napoléon ne songeait certes pas aux droits réels immobiliers, Portalis parle des choses immobilières, Faure et Grenier s'expriment de la même manière. Le texte est conçu en ce sens : les articles 1681 et 1682 parlent du fonds, du tiers possesseur, des fruits de la chose. Toutefois, ces expressions sont loin d'être déci-

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 39 (Locré. t. VII, p. 83).

(2) Comparez Duranton, t. XVI, p. 454, n° 438; Duvergier, t. II, p. 110, n° 72; Colmet de Santerre, t. VII, p. 162, n° 120 *bis* I.

(3) Duvergier, t. II, p. 112, n° 73. Dans le même sens, Duranton et Troplong. Si Aubry et Rau se prononcent contre la rescision de l'emphytéose, c'est qu'ils considèrent l'emphytéose comme un droit mobilier (t. IV, p. 413, note 2, § 358).

sives : la loi a prévu le cas ordinaire ; pour mieux dire, elle l'a supposé, car le texte n'a absolument rien de restrictif ; et quand le mot *immeubles* est pris par opposition au mot *meubles*, comme dans l'espèce, il comprend tout ce que la loi répute immeuble, donc les droits réels immobiliers (1).

424. La vente comprend des objets mobiliers et des immeubles, par exemple une maison avec tout ce qui s'y trouve, et le contrat n'indique pas un prix particulier pour les meubles. Y aura-t-il lieu, dans ce cas, à la rescision ? L'affirmative n'est pas douteuse. Cette vente est tout ensemble mobilière et immobilière ; en tant qu'immobilière, elle est sujette à rescision. Reste à savoir comment on calculera la lésion. Il faut commencer par faire une ventilation, c'est-à-dire estimer le mobilier et les immeubles, afin de déterminer la portion du prix qui a été stipulée pour les immeubles, et c'est sur cette somme que l'on fera le calcul ordinaire, par voie d'expertise, comme nous le dirons plus loin (2).

425. La rescision pour cause de lésion est admise, en règle générale, dans toute vente d'immeubles, même dans la vente avec clause de rachat. L'article 1676 décide la question pour la vente à réméré. Il y a, dans ce cas, deux causes pour lesquelles la vente peut être anéantie, une condition résolutoire et une action en rescision ou en nullité. Chacune de ces actions a ses avantages ; le vendeur choisira celle qui lui est le plus profitable (3). La durée de l'action résolutoire peut être plus longue que celle de l'action en rescision ; celle-ci n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente ; tandis que le rachat peut être stipulé pour cinq ans. Il se peut donc que l'action en rescision soit prescrite, mais que le vendeur soit encore dans le délai pour exercer le rachat. La rescision est soumise à des conditions rigoureuses quant à la preuve de la lésion, tandis que le vendeur peut user du réméré par sa seule volonté. Lorsqu'il agit en rescision, il n'est pas sûr de rentrer dans la propriété de

(1) En sens contraire, Allard, *Belgique judiciaire*, t. XXIII, p. 163, n° VII.
(2) Duranton, t. XVI, p. 455, n° 439, et tous les auteurs.
(3) Bourges, 21 mars 1827 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1584).

la chose vendue, car l'acheteur a le choix de garder le fonds en payant un supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total (art. 1681); le rachat, au contraire, résout la vente, et le vendeur reprend sa chose sans perte aucune.

Il y a d'autres différences entre les deux actions quant aux obligations imposées au vendeur. Le vendeur à rachat doit rembourser les frais et loyaux coûts, qui peuvent être considérables; tandis que le demandeur en rescision ne supporte pas les frais. Sous ce rapport, l'action en rescision est plus avantageuse (1). Il est inutile de poursuivre le parallèle; la science n'a pas besoin d'apprendre aux hommes quel est leur intérêt; ils savent mieux le démêler que le plus subtil jurisconsulte.

426. Le principe que la rescision a lieu dans toute vente d'immeubles reçoit des exceptions. Aux termes de l'article 1684, il n'y a pas lieu à la rescision dans « toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice ». Il est assez difficile de préciser le motif de cette exception. Portalis, qui a développé avec beaucoup de soin la matière de la rescision, s'exprime comme suit : « Quand la justice intervient entre les hommes, elle écarte tout soupçon de surprise et de fraude; elle leur garantit la plus grande sécurité. » Sans doute; mais il peut y avoir lésion sans qu'il y ait surprise et fraude. Il arrivera rarement qu'il se trouve une lésion dans une vente judiciaire, mais enfin, si cela arrive, pourquoi ne permet-on pas au vendeur d'en demander la rescision? Faure, le rapporteur du Tribunat, répond : « Les ventes judiciaires demandent des procès-verbaux, des affiches et plusieurs autres formalités telles, qu'il est impossible de craindre que la vente n'ait pas été assez publique, qu'il ne se soit pas présenté assez d'enchérisseurs, et qu'enfin la chose n'ait pas été vendue à peu près la somme qu'il était possible d'en recevoir (2). » Voilà une raison pratique qui

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 167, nos 122 *bis* III et IV. Mourlon, t. III, p. 268. no 670.
(2) Portalis, *Exposé des motifs*, no 43. Faure, *Rapport*, no 29 (Locré, t. VII, p. 85 et 100).

généralement justifie la loi ; toutefois le législateur aurait dû maintenir le droit du vendeur, sauf à lui à voir s'il a intérêt d'en user ; s'il ne s'est pas présenté plus d'enchérisseurs lors de la première vente, on n'en peut pas toujours conclure qu'il ne s'en présentera pas davantage lors d'une vente nouvelle.

L'article 1684 est conçu dans des termes restrictifs ; il ne dit pas que la rescision n'a lieu dans aucune vente judiciaire, il limite l'exception aux ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice. Il faut donc voir, dit Grenier, l'orateur du Tribunat, si la vente a pour principe la volonté libre de ceux dont les biens sont vendus, ou si l'intervention de la justice était absolument nécessaire, d'après la loi, pour que la vente eût son effet. La vente ne sera pas rescindable si c'est la justice qui vend pour suppléer au défaut de *volonté* ou de *capacité* de la part de celui dont la propriété est vendue ; elle sera, au contraire, sujette à rescision si la vente se fait en justice par la volonté des parties intéressées (1). Il a été jugé, en conséquence, que l'article 1684 est applicable aux ventes sur expropriation forcée et aux ventes des biens de mineurs ou d'interdits, et qu'il ne l'est pas à une licitation judiciaire faite entre des cohéritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits (2).

427. Portalis dit dans l'Exposé des motifs que l'action en rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans les ventes aléatoires, et il définit la vente aléatoire celle qui porte sur des choses incertaines (3). Le code ne consacre pas cette exception, et le législateur a bien fait de ne pas la formuler en ces termes. En théorie, un contrat aléatoire exclut l'idée de lésion. Si c'est une chance qui est l'objet de la vente, et si cette chance est égale pour les deux parties, celle qui perd ne peut pas dire qu'elle est lésée, car elle aurait pu gagner ; le prix, dans ce cas, est payé, non comme équivalent de la chose, mais comme équivalent de

(1) Grenier, *Discours*, n° 35 (Locré, t. VII, p. 115).
(2) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. IV, p. 415 et suiv., et notes 13 et 14, § 358; la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n°s 1580 et 1581).
(3) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 37 (Locré, t. VII, p. 81).

la chance. Il suit de là que si la chance est réellement égale, le vendeur ne peut pas demander la rescision pour cause de lésion. Mais il reste toujours à déterminer, en fait, s'il y a eu chance égale de gain et de perte pour chacune des parties ; or, il se peut que la vente, quoiqu'elle porte sur une chose incertaine, et quoique le prix lui-même soit aléatoire, en ce sens qu'il est incertain, présente néanmoins un gain certain pour l'acheteur et une perte certaine pour le vendeur ; si cette perte va jusqu'aux sept douzièmes, il y aura lieu à la rescision pour cause de lésion (1).

Le cas s'est présenté devant la cour de cassation. Vente de droits successifs faite à titre de forfait. Voilà déjà une chose incertaine, en ce sens que le montant des biens et des charges est plus ou moins incertain. Le prix consistait en une rente viagère, laquelle est incertaine de sa nature, puisqu'elle dépend de la vie et de la mort du crédirentier. Malgré cette double incertitude, la cour de Lyon jugea qu'il y avait lésion de plus de sept douzièmes, et, sur le pourvoi, la cour de cassation rendit un arrêt de rejet très-bien motivé, au rapport de Hardoin. Dans l'espèce, la vente des droits successifs n'avait rien d'aléatoire ; la consistance des biens héréditaires était parfaitement connue et déterminée, ainsi que les charges imposées à l'acquéreur ; dès lors, la vente était soumise au droit commun en ce qui concerne la lésion. Restait à voir si le prix n'était pas aléatoire ; or, l'arrêt attaqué constatait, en fait, que les acquéreurs, après avoir payé, avec une partie des fonds aliénés, les dettes qu'ils étaient chargés d'acquitter, conservaient dans leurs mains des immeubles dont la valeur vénale eût pu produire des intérêts au moins égaux, sinon supérieurs, au taux de la rente viagère qu'ils s'engageaient de servir au vendeur ; en sorte que, dit la cour de Lyon, les acheteurs auraient pu s'approprier la presque totalité de la valeur capitale des biens aliénés, sans bourse délier et sans équivalent sérieux. La cour de cas-

(1) Marcadé, t. VI, p. 310, n° II de l'article 1674. Colmet de Santerre, t. VII, p. 162, n° 120 *bis* II. Duvergier, t. II, p. 114, n° 75. Aubry et Rau, t. IV, p. 414 et suiv., § 358.

sation en conclut que la rente viagère n'admettait aucune chance, ni aucune incertitude pour les acquéreurs, qu'elle manquait, dès lors, de l'un des éléments essentiels qui constituent le contrat aléatoire. Cela était décisif en faveur de la rescision pour cause de lésion (1).

Dans une autre espèce, la cour de cassation a cassé un arrêt qui avait admis la rescision d'une vente faite moyennant une rente viagère. L'arrêt attaqué se fondait uniquement sur l'âge et la santé des crédirentiers. Il en avait conclu qu'il n'était pas probable qu'ils vécussent au delà de soixante-dix-neuf ans ; en partant de cette base, il arrivait à la conclusion qu'il y avait lésion de plus de sept douzièmes. La cour de cassation constate que la rente viagère dépassait les revenus de l'immeuble vendu ; dès lors, il y avait chance de gain et de perte pour les deux parties contractantes, tout dépendant de la durée incertaine de la vie des crédirentiers ; la cour d'appel avait fixé arbitrairement la durée de la vie des vendeurs, et était arrivée ainsi à transformer un contrat aléatoire en un contrat non aléatoire (2). Quand, au contraire, la rente est inférieure au revenu, il n'y a plus de chance de perte pour l'acheteur, il y a perte certaine pour le vendeur ; dans ce cas, le juge du fait peut décider que la perte est de plus des sept douzièmes et, par suite, rescinder la vente (3).

428. La jurisprudence des cours de Belgique est dans le même sens (4). On suppose que la nue propriété fait l'objet de la vente, et que le prix consiste en une rente viagère. La nue propriété est aussi une chose incertaine, puisque la valeur en dépend de la vie de l'usufruitier, qui est soumise à des chances que l'homme ignore. Le contrat est donc aléatoire ; mais, dit la cour de Bruxelles, aucune loi ne dé-

(1) Rejet, 16 juillet 1856 (Dalloz, 1857, 1, 283). Comparez Orléans, 26 mai 1831, et Rejet, 28 décembre 1831 (Dalloz, au mot *Rente viagère*, n° 72, 2°).
(2) Cassation, 31 décembre 1855 (Dalloz, 1856, 1, 19).
(3) Rejet, 13 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 1, 344). Comparez les décisions en sens divers, recueillies dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 1576. Il faut ajouter Montpellier, 8 décembre 1857 (Dalloz, 1858, 2, 120), et Caen, 3 mai 1870 (Dalloz, 1871, 2, 213).
(4) Gand, 5 mai 1854 et 21 mars 1857 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 331, et 1857, 2, 137).

clare que les contrats aléatoires ne peuvent être rescindés pour cause de lésion ; ils restent donc soumis à la rescision, à moins qu'il ne soit impossible de constater la lésion à raison de l'incertitude absolue qui règne sur la valeur de la chose vendue et sur le prix. Il en résulte que la rescision d'un contrat aléatoire peut rarement être prononcée ; mais de là on ne doit pas conclure que, par cela seul que la vente est aléatoire, l'action n'est pas recevable ; en effet, il peut se présenter des circonstances où, en admettant les chances les plus favorables au vendeur, la lésion des sept douzièmes soit établie avec une certitude évidente, soit à raison de l'âge ou de l'état de santé du vendeur, soit à raison de la vileté du prix. Dans l'espèce, une veuve avait vendu la nue propriété de tous ses droits successifs immobiliers dans la succession de sa fille moyennant une rente viagère de 300 francs. La nue propriété était certaine et connue ; la déclaration de succession faite par l'acheteur l'évaluait à 11,400 francs. La venderesse était âgée de plus de quatre-vingt-huit ans ; la vente offrait donc de grandes chances de gain pour l'acheteur et de perte pour le vendeur. Néanmoins la cour ne prononça pas la rescision, parce qu'il n'était pas établi que la perte fût des sept douzièmes. Vainement les demandeurs alléguaient-ils les probabilités de vie calculées par les tables de mortalité et les calculs des sociétés d'assurance sur la vie ; la cour répond que ce n'est pas sur des probabilités que l'on peut fonder la rescision ; qu'il faut la preuve de la lésion de sept douzièmes, et que, cette preuve n'étant pas faite, l'action ne saurait être admise (1).

Le tribunal de Gand a prononcé la rescision de la vente d'une nue propriété, moyennant une rente viagère, en calculant la valeur de la chose vendue eu égard à l'âge avancé des usufruitiers (2). Y a-t-il contradiction entre cette décision et celle de la cour de Bruxelles ? Non, car les principes sont identiques ; seulement, dans une espèce, la cour décide que le calcul de la lésion est impossible ; tandis

(1) Bruxelles, 9 mai 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 233).
(2) Jugement du 21 mai 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 3, 315).

que, dans l'autre, le tribunal établit la lésion en se fondant sur les circonstances de la cause. Et notons que le tribunal ne dit pas, comme l'avait fait l'arrêt cassé par la cour de cassation (p. 421, note 2), que la vie des usufruitiers ne pouvait pas dépasser tel terme : ce serait ériger en certitude ce qui n'est qu'une probabilité; le tribunal a jugé d'après l'ensemble des circonstances de la cause.

Il y a un arrêt de la cour de Montpellier qui rejette la demande en rescision, en principe, parce que la vente d'une nue propriété est nécessairement aléatoire (1). Cela est trop absolu et c'est, en réalité, faire la loi, car aucune loi ne dispose que les contrats aléatoires ne sont pas sujets à rescision.

429. Les mêmes difficultés se rencontrent dans la vente d'un usufruit. Il a été jugé que cette vente n'est pas rescindable pour cause de lésion, parce que le bénéfice et la perte, dépendant du hasard, échappent à toute appréciation positive (2). Cela est vrai en général, mais cela est trop absolu. Le juge doit décider en fait, et non en droit. C'est ce qu'a fait la cour de Bordeaux; elle a jugé qu'il n'y avait pas lieu à rescision, parce que la lésion n'atteignait pas les sept douzièmes. Le pourvoi en cassation proposa d'autres bases de calcul, d'après lesquelles il y aurait eu lésion; la cour écarta ces difficultés de fait comme étant de la compétence exclusive des cours d'appel (3).

430. L'article 1674, après avoir dit que le vendeur, lésé de plus de sept douzièmes, peut demander la rescision, ajoute : « Quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision. » Portalis en donne la raison : « Un tel pacte serait contraire aux bonnes mœurs. Il ne serait souvent que le fruit du dol et des pratiques d'un acquéreur injuste, qui arracherait cette sorte de désistement prématuré à l'infortune et à la misère. De plus, autoriser, dans les contrats de vente, la renonciation à l'action rescisoire, c'eût été détruire cette action. Tout acquéreur eût exigé cette clause,

(1) Montpellier, 6 mai 1831 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1573).
(2) Bourges, 11 février 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1573).
(3) Rejet, 9 juillet 1855 (Dalloz, 1855, 1, 385).

et la loi n'eût prêté qu'un secours impuissant et illusoire au malheureux et à l'opprimé (1). »

La loi annule la renonciation qui se ferait dans le contrat. Cela implique que la renonciation qui intervient après le contrat est valable, mais il faut voir sous quelles conditions. Renoncer à une action en nullité ou en rescision, c'est confirmer la convention; or, toute nullité peut se couvrir par la confirmation, pourvu que la confirmation soit de telle nature qu'elle efface le vice qui entache l'acte et qui le rend nul. Nous avons exposé, au titre des *Obligations,* les conditions requises pour qu'il y ait confirmation; ces conditions s'appliquent à la rescision pour cause de lésion.

Il se présente une difficulté spéciale pour le vice de lésion. Il est de principe que la confirmation est nulle quand elle est viciée par la même cause qui vicie le contrat. Si c'est le dol ou l'erreur qui vicient la convention, il ne peut y avoir de confirmation que lorsque le dol et l'erreur ont été reconnus; si c'est la violence, il faut que la violence ait cessé (art. 1338 et 1304). Quand peut-on dire que le vice de lésion a cessé? Dans la théorie du code, la lésion est une espèce de violence morale; le vendeur ne consent à vendre avec une lésion énorme que parce qu'il éprouve un besoin pressant d'argent. Voilà le vice. Donc tant que le prix n'est pas payé, le vice de lésion subsiste; vainement le vendeur non payé confirmerait-il, sa confirmation serait également viciée par la lésion, car il ne consent à confirmer que pour recevoir le prix. La confirmation ne peut donc intervenir qu'après le payement du prix. Une fois le prix payé, le vendeur jouit de sa pleine liberté; par conséquent, il peut renoncer à l'action en rescision (2).

C'est d'après ce principe qu'il faut décider la question de savoir si la confirmation tacite est admise en matière de vente. L'article 1338 porte que l'*exécution volontaire* emporte renonciation à l'action en nullité. Faut-il conclure de là que le vendeur qui exécute le contrat en délivrant

(1) Portalis. *Exposé des motifs*, n° 44 (Locré, t. VII, p. 85).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 164, n° 120 *bis* VI.

la chose et en recevant le prix confirme la vente et renonce à l'action en rescision? Non, car l'exécution, de sa part, n'est pas *volontaire*, dans le sens de l'article 1338. Pour qu'elle soit volontaire, il faut que le vendeur ait eu l'intention de renoncer au droit qu'il a de demander la nullité de la vente; or, s'il délivre la chose, c'est qu'il doit le faire pour toucher le prix; et s'il reçoit le prix, c'est qu'il y est contraint par le besoin qui l'a forcé à vendre avec une lésion de sept douzièmes. Donc l'exécution de la part du vendeur lésé n'est jamais volontaire et, partant, elle ne peut pas être considérée comme une confirmation (1).

La jurisprudence semble se contenter de la connaissance du vice lors de l'exécution. Il est certain que le vendeur qui exécute la vente, alors qu'il ne connaît pas le vice de lésion, ne confirme pas le contrat; c'est le droit commun (2). Mais, en supposant qu'il connaisse le vice au moment où il exécute la vente, cette exécution ne vaudrait pas confirmation, car elle n'est pas volontaire dans le sens de l'article 1338; le vendeur fait la délivrance et il reçoit le prix, non dans l'intention de renoncer à son droit de rescision, mais parce que la contrainte morale qui l'a poussé à vendre le force aussi à exécuter le contrat.

431. L'article 1674 prévoit encore une autre espèce de renonciation. Il est dit dans le contrat que le vendeur donne la plus-value : est-ce que cette déclaration doit être prise au sérieux? La loi dit que le vendeur pourra néanmoins demander la rescision de la vente; elle suppose que la déclaration de donner les sept douzièmes est une renonciation sous une autre forme. Il est certain que si le vendeur se trouve dans la situation que le législateur a supposée, s'il a un besoin pressant d'argent, il n'aura pas la moindre envie de faire une libéralité; déclarer qu'il entend donner à celui qui abuse de son état de gêne, pour acheter la chose à un prix lésionnaire, c'est faire une mauvaise plaisanterie. Toutefois la loi présume seulement

(1) Duranton, t. XVI, p. 453, n° 417. Aubry et Rau, t. IV, p. 414, note 3, § 358.

(2) Cassation, 19 décembre 1853 (Dalloz, 1854, 1, 31). Bruxelles, 22 avril 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 346).

qu'il en est ainsi. Il se peut qu'une vente faite entre proches parents, pour un prix très-bas, contienne réellement une libéralité; la loi ne veut ni ne peut priver le vendeur du droit de donner tout ou partie de sa chose. Mais ce sera à l'acheteur de prouver que la donation est sérieuse, car il demande que le juge valide une clause que la loi présume n'être qu'une renonciation déguisée; il demande donc à prouver contre la présomption de la loi, c'est à lui que la preuve incombe. Le cas s'est présenté devant la cour de Bruxelles pour une vente faite par un oncle à son neveu; la cour a rejeté la demande en rescision, parce qu'il résultait des circonstances de la cause que le vendeur avait voulu gratifier l'acheteur (1).

432. Le droit d'agir en rescision cesse quand la chose périt par cas fortuit. Dans l'ancien droit, la question était controversée. On soutenait que l'acheteur était tenu d'une obligation alternative de restituer la chose ou de payer le supplément du juste prix; or, la perte de l'une des choses comprises dans l'obligation alternative n'éteint pas l'obligation, elle la réduit à celle qui subsiste (art. 1193). Pothier répond très-bien que l'obligation de l'acheteur consiste uniquement à restituer la chose; quant au droit de la garder en payant un supplément du juste prix, c'est une faculté que la loi lui accorde; son obligation est donc facultative; par suite, la perte de la seule chose qui soit due éteint l'obligation. Pothier, qui aime à prouver que le droit est en harmonie avec l'équité, ajoute : « Quelque désavantageux que soit le contrat en lui-même, le vendeur, par l'événement, n'a pas le droit de s'en plaindre, mais plutôt de s'en féliciter, puisque, s'il n'eût pas fait cette vente, il aurait perdu la chose qu'il a vendue et n'aurait pas eu le prix qu'il a reçu. » Il va sans dire que telle est l'opinion des auteurs modernes (2).

(1) Bruxelles, 1er mai 1833, et rejet, 14 juillet 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 1, 286). La doctrine est dans le même sens (Duranton, t. XVI, p. 450, n° 434).
(2) Pothier, *De la vente*, n° 348. Duvergier, t. II, p. 147, n° 102.

§ II. *Quand y a-t-il lésion?*

433. Dans la longue discussion qui eut lieu au conseil d'Etat sur la rescision pour cause de lésion, les adversaires de la rescision soutinrent qu'il était très-difficile, pour ne pas dire impossible, de prouver l'existence de la lésion. C'est pour répondre à ces objections que les auteurs du code ont traité avec détail une matière qui appartient plutôt à la procédure. L'article 1675 commence par établir un principe sur lequel il ne saurait y avoir de contestation : « Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur *au moment de la vente.* » C'est la lésion que le vendeur éprouve lors de la vente qui lui donne le droit d'agir, parce que c'est à ce moment qu'il subit la violence morale qui le contraint de vendre à perte pour se procurer l'argent dont il a un besoin pressant (1). L'estimation se fait par des experts (art. 1678). Ceux-ci doivent, par conséquent, estimer l'immeuble, non d'après ce qu'il vaut quand ils font leur expertise, mais d'après ce qu'il valait lors de la vente, en prenant en considération l'*état* de la chose à cette *époque* et sa *valeur*. Par *état,* la loi entend la situation matérielle de l'immeuble; il peut être en bon état ou en mauvais état; cet état peut changer après la vente; l'immeuble peut être détérioré ou amélioré ; il peut aussi recevoir des accroissements par des événements naturels, tels que l'alluvion; les experts ne tiendront aucun compte des faits postérieurs à la vente qui auront modifié l'état de la chose. Quant à la valeur, elle se détermine non-seulement d'après l'état de l'immeuble au moment de la vente, mais aussi d'après le prix courant des immeubles de même nature à cette époque. La loi économique de la propriété immobilière est qu'elle augmente de valeur, mais parfois elle baisse, comme en temps de révolution et de guerre. Celui qui vend quand la valeur des immeubles avait baissé ne

(1) Rejet, 24 juillet 1855 (Dalloz, 1855, 1, 418).

peut pas se dire lésé lorsque, les circonstances politiques changeant, la valeur des immeubles hausse (1).

C'est d'après ces règles que les experts estimeront le juste prix de l'immeuble lors de la vente et, par suite, la lésion. Au conseil d'Etat, on objectait que le juste prix est une abstraction, tout dépendant des circonstances individuelles où se trouvent les parties contractantes. Portalis répond que c'est là le prix conventionnel, lequel est essentiellement variable. Le juste prix est le prix commun, celui que la chose a dans l'opinion commune. Portalis a raison de dire, à ce point de vue, que la situation et les besoins de tous les vendeurs et de tous les acheteurs, ou du plus grand nombre, diffèrent peu, si l'on considère les choses et les hommes dans le même temps, dans le même lieu et dans les mêmes circonstances ; or, c'est de cette conformité de situation et de besoins que se forme, par l'opinion publique, une sorte de prix commun ou courant, qui donne aux choses une valeur à peu près certaine, tant que les mêmes circonstances subsistent. Voilà le juste prix (2).

434. La cour de Grenoble et la cour de cassation ont fait l'application de ces principes dans l'espèce suivante. Vente du lot d'une succession à l'un des copartageants pour 840 francs. Les experts estiment la valeur des biens vendus à 1,850 francs, ce qui ne faisait pas une lésion de plus de sept douzièmes. On soutint, pour le vendeur, qu'il fallait ajouter à l'estimation d'abord la valeur de convenance que le lot avait pour l'acheteur à raison de la situation de ses autres propriétés. Le premier juge admit cette prétention; mais, sur l'appel, la cour de Grenoble décida que la valeur de convenance dépendait, dans l'espèce, de l'opinion personnelle de l'acheteur et du prix que la situation de ses autres propriétés lui faisait attacher à l'acquisition des immeubles compris dans le lot qu'il avait acheté; or, cette valeur est purement arbitraire, elle ne repose sur aucune base prise dans les prix des immeubles de la même nature et de la même localité; dès lors

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 165, n° 121 *bis*.
(2) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 31 (Locré, t. VII, p. 79).

elle n'est pas susceptible d'estimation et ne doit pas faire partie du juste prix d'après l'article 1675; car ce prix doit être estimé d'après la commune opinion, et non sur des affections privées et sur des convenances individuelles. La cour cite les lois romaines; il valait mieux invoquer les paroles de Portalis, l'un des auteurs de la loi et grand partisan de la rescision. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida, en principe, que la convenance qui peut motiver une évaluation plus élevée d'un immeuble n'est pas celle qui se trouverait dans le goût ou la position particulière de l'une des parties, mais celle-là seulement qui résulterait de l'opinion commune et que d'autres intéressés pourraient également apprécier. Si la convenance est purement individuelle, le vendeur n'éprouve aucun préjudice, car il n'aurait pas obtenu de sa chose un prix supérieur en la vendant à d'autres personnes.

Le vendeur critiquait encore l'estimation des experts pour une autre raison : ils auraient dû, d'après lui, tenir compte de la plus-value qui devait résulter de l'expropriation prochaine de l'immeuble pour cause d'utilité publique. Cela serait juste, dit la cour de Grenoble, si la voie de communication dont il s'agissait avait déjà été décrétée et si l'indemnité avait été réglée lors de la vente. Mais, dans l'espèce, rien n'était décidé, il n'y avait eu que des pourparlers relativement à l'indemnité; et ce qui était décisif, l'expropriation qui fut ensuite consommée ne donna point, à raison des circonstances, à l'immeuble un prix supérieur à sa valeur primitive (1).

435. Il a été jugé qu'il fallait tenir compte, dans l'estimation de la valeur de l'immeuble lors du contrat, des récoltes qui étaient pendantes à cette époque; en effet, ces récoltes font partie de l'immeuble à titre d'accessoire. Au contraire, la partie de la récolte ou, s'il y a lieu, toute la récolte qui est détachée du sol cesse d'être immobilière; si les fruits coupés rentrent dans la vente, il faut les déduire, puisque la vente est, dans ce cas, partie mobilière, partie

(1) Grenoble, 23 novembre 1865, et rejet, 18 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 1, 345).

immobilière, et la rescision ne pourra être prononcée que si la partie du prix, fixée par ventilation pour l'immeuble, présente un déficit de sept douzièmes. La cour de Limoges avait compris toute la récolte dans l'estimation, même les fruits séparés et devenus meubles; c'était une erreur évidente; l'arrêt a été cassé (1).

436. La preuve de la lésion se fait par une expertise, mais il faut un jugement préalable qui admette le demandeur à faire cette preuve. C'est ce que dit l'article 1677 : « La preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion. » Il faut toujours un jugement pour ordonner une expertise (code de proc., art. 302); mais, d'après le droit commun, le tribunal se borne à examiner si les faits allégués par le demandeur sont pertinents, c'est-à-dire, si, en supposant qu'ils soient prouvés, ils auront une influence décisive sur le débat. L'article 1677 va plus loin; quand même les faits seraient pertinents, le juge peut rejeter la demande d'expertise s'il trouve qu'ils ne sont pas vraisemblables. C'est une garantie que le législateur a voulu donner à la stabilité de la propriété. La lésion n'est admise que par exception, comme cause de nullité; c'est un fait rare; il faut donc qu'il y ait des probabilités très-fortes en faveur de la demande pour que le juge ordonne une preuve qui menace les droits de l'acheteur et compromet même son honneur, car elle implique qu'il a abusé de la détresse du vendeur pour acheter la chose à vil prix (2). Quand les faits ont-ils la vraisemblance et la gravité nécessaires? C'est là une question qui est entièrement abandonnée à l'appréciation du juge (3).

437. L'article 1678 porte : « Cette preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois experts. » Cela veut-il dire que le juge doit ordonner l'expertise, alors même que

(1) Cassation, 15 décembre 1830 (Dalloz, au mot *Vente*, nº 1645). Duvergier, t. II, p. 132, nº 89. Comparez Troplong, p. 419, nº 816.
(2) Duvergier, t. II, p. 150, nº 105.
(3) Liege, 24 mars 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 77). Comparez les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 417, note 17, § 358.

la lésion serait prouvée par les documents du procès et les circonstances de la cause ? La question est controversée. D'après le droit commun, l'expertise n'est ordonnée que pour éclairer le juge; s'il se trouve suffisamment éclairé, pourquoi prescrirait-il une preuve frustratoire? On prétend que la loi a dérogé au droit commun. D'abord le texte de l'article 1678 paraît exclure toute autre preuve que celle par experts, car la loi est conçue dans des termes restrictifs. On peut répondre que l'article 1678 se lie à l'article 1677, dont il est la continuation; or, l'article 1677 dit qu'il faut un jugement préparatoire pour ordonner la preuve, d'après les faits graves et vraisemblables allégués par le défendeur; ce sont ces faits graves et vraisemblables qui ne peuvent être prouvés que par une expertise. Mais si la preuve de la lésion est fournie par les documents de la cause, on ne se trouve plus dans le texte de l'article 1677, qui suppose que les faits articulés font seulement *présumer* la lésion, tandis que nous supposons que la preuve complète de la lésion existe.

A l'appui de l'opinion contraire, on invoque encore les travaux préparatoires. Il y avait dans le projet une disposition ainsi conçue : « Pourront néanmoins les juges rescinder un acte de vente, sans qu'il soit besoin d'experts, lorsqu'une lésion suffisante sera déjà établie par preuve littérale. » Cette disposition fut adoptée par le conseil d'Etat, mais le Tribunat en proposa la suppression par le motif suivant : « En supposant que les juges pussent décider, d'après les preuves littérales, s'il y a lésion ou non, il faudrait encore connaître la juste valeur de l'objet vendu, même au-dessus du taux de la lésion, afin que, dans le cas où l'acquéreur voudrait user du droit de retenir l'objet vendu, en payant le supplément du juste prix, on sache à quelle somme s'élève ce supplément. » La raison était mauvaise, car on suppose que les documents de la cause font connaître le juste prix; ce qui rend l'expertise inutile pour fixer le supplément, aussi bien que pour déterminer la lésion. Toujours est-il que l'article du projet fut retranché. Mais pourquoi l'a-t-il été? Est-ce pour faire droit aux observations du Tribunat? Les procès-verbaux n'en disent

rien. Donc la chose reste incertaine. On peut croire aussi que la disposition fut retranchée comme inutile. Cette dernière supposition serait en harmonie avec l'esprit de la loi. On concevrait que l'expertise fût nécessaire si elle liait le juge, mais elle ne le lie pas. Sur ce point, tout le monde est d'accord. Voici donc la situation dans laquelle se trouverait le juge s'il était obligé d'ordonner une enquête. Son opinion est arrêtée; il doit néanmoins ordonner une expertise, les experts donnent un avis contraire à celui que le juge s'était formé; mais le juge, ayant plus de confiance dans une preuve littérale que dans les dires des experts, s'en tient à sa conviction première. N'est-ce pas faire de l'expertise un jeu? Est-ce qu'un pareil formalisme est dans l'esprit de notre législation? Il suffit qu'il y ait un doute sur la volonté du législateur pour que l'on doive maintenir les principes généraux (1).

438. La loi veut que l'expertise se fasse par trois experts, qui seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement. Il sont tenus de dresser un procès-verbal commun et de ne former qu'un seul avis, à la pluralité des voix. S'il y a des avis différents, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été (art. 1678-1680). Portalis nous dira quels sont les motifs de ces dispositions réglementaires. Les adversaires de la rescision objectaient que l'expertise était une preuve insuffisante et dangereuse. On sait, disaient-ils, comment les choses se passent. Chaque partie a son expert. Un tiers est appelé, et l'opinion de ce tiers fait la loi. Ainsi les propriétés se trouvent à la disposition d'un seul homme. C'est pour répondre à ces critiques que le législateur veut que les trois experts soient nommés à la fois, ou par les parties ou par le juge, qu'ils procèdent simultanément et qu'ils forment un avis commun; qu'ils procèdent à la majorité des voix, comme les

(1) Duvergier, t. II, p. 151, n° 106. En sens contraire, Marcadé, t. VI, p. 314, n° II de l'article 1677. Cette dernière opinion est plus généralement suivie (Aubry et Rau, t. IV, p. 416, note 15, § 358)

juges, et que leur avis reste secret comme celui des magistrats (1).

439. Le code de procédure, article 323, porte que « les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts si leur conviction s'y oppose ». Cette disposition est-elle applicable à l'expertise qui se fait en matière de lésion? C'est l'avis des auteurs, sauf le dissentiment de Carré, et la jurisprudence est dans le même sens (2). Il n'y a aucune raison pour établir une différence entre l'expertise de l'article 1677 et l'expertise ordinaire, et il n'y a aucun texte d'où l'on puisse induire que les auteurs du code civil aient entendu imposer au juge un avis qui serait contraire à sa conviction. Il faut ajouter que la décision des juges est souveraine, car ils décident en fait, d'après les éléments du débat (3).

§ III. *De l'action en rescision.*

440. L'action en rescision pour cause de lésion est une action en nullité fondée sur un vice de consentement; la loi suppose qu'il y a eu erreur ou violence morale. Celui qui connaît la valeur de sa chose et qui est libre d'agir ne vend pas pour les cinq douzièmes du prix qu'il pourrait obtenir; son consentement est donc vicié, et tout vice de consentement est une cause de nullité du contrat (article 1117). Le code ne donne pas à l'action qui naît de la lésion le nom d'action en nullité, il la qualifie toujours d'action en rescision. Elle est soumise à quelques règles spéciales. Comme elle est basée sur la lésion, le demandeur doit faire la preuve de la lésion ; nous venons de dire comment cette preuve se fait. Une autre conséquence dérive de ce principe : l'action étant fondée sur un préjudice, la loi permet à l'acheteur de l'arrêter en indemnisant le vendeur (art. 1681). Mais c'est là une faculté qu'elle ac-

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 40 (Locré, t. VII, p. 83).
(2) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 416, note 16, § 358. Il faut ajouter Liége, 7 janvier 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 140).
(3) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 1631.

corde à l'acheteur, ce n'est pas un droit qu'elle donne au vendeur. Celui-ci n'a qu'un seul droit; il prétend que son consentement a été vicié et que le contrat est nul, il doit donc agir en nullité de la vente.

441. Il suit de là que l'action en rescision est immobilière; en effet, elle tend à l'annulation d'une vente immobilière, par conséquent, à mettre dans les mains du vendeur un immeuble. C'est par erreur que la cour de cassation a dit, dans les motifs de deux arrêts, que l'action est mobilière, parce qu'elle a pour objet principal et direct un supplément de prix. Pothier avait d'avance réfuté cette mauvaise raison, en disant que le droit accordé à l'acheteur de garder le fonds, en payant le supplément du juste prix, est une faculté pour l'acquéreur, que ce n'est pas un droit pour le vendeur; celui-ci ne peut agir qu'en nullité, ce qui détermine la nature de son droit. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens; et la doctrine est unanime (1).

Du principe que le droit du vendeur est immobilier suit que s'il vient à mourir, laissant un légataire des meubles et un légataire des immeubles, l'action en rescision de la vente appartiendra au légataire des immeubles (2). Il résulte du même principe que l'action n'entre point en communauté, ni activement ni passivement (3).

442. L'action en rescision est divisible, puisqu'elle a pour objet de faire rentrer dans les mains du vendeur une chose divisible, un immeuble. De là suit qu'il faut appliquer à l'action en rescision ce que nous avons dit de l'action de réméré (n[os] 413-415). C'est ce que dit l'article 1685: « Les règles expliquées dans la section précédente pour le cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision. » Quels sont les articles de la section première du rachat qui sont applicables à la rescision pour cause de lésion? La loi ne les cite point, mais il est

(1) Voyez les autorités dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 1648.
(2) Liége, 9 février 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 204).
(3) Mourlon, t. III, p. 267, n° 664.

facile de les indiquer, en comparant le texte de l'article 1685 avec les textes correspondants relatifs à la faculté de rachat : ce sont les dispositions qui concernent la divisibilité du droit, soit à l'égard du vendeur, soit à l'égard de l'acheteur, ainsi les articles 1668-1672. L'article 1667 n'est point visé; il faut donc décider que si l'acheteur, qui a acquis une partie indivise d'un héritage pour les cinq douzièmes de sa valeur, se rend adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il ne peut pas obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci demande la rescision du contrat. La loi ne lui donne pas ce droit; elle décide, au contraire, implicitement qu'il ne l'a point, puisqu'elle déclare applicables les articles 1668-1672, en excluant l'article 1667. L'esprit de la loi s'oppose d'ailleurs à ce que l'on procède par analogie. En effet, l'acheteur à pacte de rachat a un juste titre, il est donc autorisé à agir en propriétaire; s'il se porte adjudicataire, il conserve la chose, et la loi a pu le considérer comme ayant fait un acte de conservation. Celui qui achète à vil prix est moins favorable; il a abusé de la détresse du vendeur, il doit s'attendre à ce que celui-ci demande la nullité de la vente, il ne peut pas dire qu'il agit comme propriétaire et dans une vue de conservation. On doit craindre, au contraire, qu'il ne se porte adjudicataire pour entraver le droit de rescision (1).

443. L'action en rescision peut-elle être intentée contre les tiers? Non, certes, puisque l'action en nullité naît d'un contrat; elle est donc personnelle. L'article 1681 suppose cependant que l'action est formée contre un tiers possesseur, puisque la loi accorde au tiers le droit de garder le fonds en payant le supplément du juste prix. Il faut entendre la loi en ce sens que l'annulation de la vente réagit contre les tiers; si le contrat est annulé, il est censé n'avoir jamais existé; partant le vendeur peut revendiquer sa chose, tous les droits consentis par l'acheteur venant à tomber. Toutefois il doit intenter l'action contre l'acheteur, sauf à mettre les tiers en cause, afin que le juge-

(1) Colmet de Santerre. t. VII. p. 176, n° 129 *bis*.

ment puisse leur être opposé. Les tiers peuvent exercer les droits du vendeur, parce qu'ils sont ses ayants cause. Nous n'insistons pas, parce que nous avons développé ces principes, en traitant de la condition résolutoire tacite, au titre des *Obligations* et dans leur application à la vente, or les principes sont identiques en ce qui concerne la rescision (1).

444. « La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années à compter du jour de la vente » (art. 1676). C'est une dérogation à l'article 1304, d'après lequel l'action en nullité ou en rescision dure dix ans. Quelle est la raison de cette disposition exceptionnelle? On a voulu prévenir les inconvénients qui résultent de l'incertitude de la propriété, mais ces inconvénients sont les mêmes dans tous les cas où il y a lieu à nullité ou rescision, et cependant la loi admet une durée de dix ans pour la prescription. Si l'on a réduit ce temps à deux ans pour l'action en rescision, c'est pour faire une concession aux adversaires de la rescision. Le premier consul aurait voulu un délai de dix ans; par contre, les adversaires du projet proposaient un an ou six mois; on adopta un délai beaucoup moindre que le délai ordinaire pour donner une satisfaction à ceux qui combattaient la rescision : ce n'est pas une disposition de principe, c'est une mesure de transaction (2).

Le délai de deux ans court à compter du jour de la vente(art. 1676). C'est une nouvelle dérogation à la règle de l'article 1304 : la prescription de dix ans est une confirmation; et comme la partie intéressée ne peut confirmer tant qu'elle est sous l'influence de la cause qui l'a portée à contracter, la loi décide que le délai de dix ans ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé. La lésion étant considérée comme une espèce de violence, le législateur aurait dû admettre le principe de l'article 1304, et ne faire courir le délai que du jour où cette violence morale a cessé, c'est-à-dire du jour où le vendeur a touché

(1) Duvergier, t. II, p. 137, n° 93, et p. 142, n° 95.
(2) Séance du conseil d'Etat, du 7 pluviôse an XII, n°s 5-7 (Locré, t. VII, p. 51).

le prix. En décidant que les deux ans courent à partir de la vente, l'article 1676 déroge, sans motif juridique, au principe de la confirmation; il faut donc dire que la prescription de deux ans n'est pas une confirmation tacite.

L'article 1676 dit que le délai de deux mois se compte à partir de la vente, c'est-à-dire du jour où le contrat a reçu sa perfection; peu importe, en général, le jour où l'acte a été passé, car l'acte ne sert que de preuve. Quand les parties traitent définitivement, en convenant toutefois qu'elles rédigeront un écrit sous seing privé ou authentique, la vente existe du jour où il y a eu concours de volontés sur la chose et le prix. Mais si l'existence de la vente avait été subordonnée à la rédaction de l'acte, le délai ne courrait que du jour où l'acte a été passé (1). N'en faut-il pas dire autant du cas où la vente est faite sous condition suspensive? On enseigne que le délai court avant l'accomplissement de la condition, parce que l'article 1676 ne distingue pas (2). Cela nous paraît très-douteux. La loi dit que le délai court à partir de la vente; or, la vente conditionnelle ne produit ses effets que du jour où la condition est accomplie; donc le délai ne doit courir que de ce jour. Dans l'opinion que nous combattons, il se pourrait que le délai fût expiré avant qu'il fût certain qu'il y eût vente.

« Le délai court contre les femmes mariées et contre les absents, les interdits, et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu » (art. 1676). Ce sont des motifs d'intérêt général qui ont engagé le législateur à établir une très-courte prescription pour l'action en rescision; et l'intérêt général l'emporte sur celui des incapables. Du reste, la disposition était inutile pour les absents et les femmes mariées, parce que, à leur égard, ce n'est que l'application du droit commun; la prescription court, en règle générale, contre les femmes mariées et les absents. Quant aux interdits, ils ont une action en nullité qui dure dix ans

(1) Duvergier, t. II, p. 146, n° 100. Rejet, 2 mai 1827 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1600).
(2) Duranton, t. XVI, p. 469, n° 454, suivi par Zachariæ et ses éditeurs (Aubry et Rau, t. IV, p. 418, note 26, § 358).

(art. 503 et 504), ainsi que les mineurs (art. 1304); si la vente avait été faite en justice, la rescision ne serait pas admise (art. 1684) (1). Il y a un cas que la loi ne prévoit point. L'un des époux peut avoir le droit d'agir en rescision contre son conjoint; l'article 2253 suspend la prescription entre époux : appliquera-t-on cette disposition à l'action en rescision? L'affirmative nous paraît certaine. En effet, la règle de l'article 2253 est générale, et elle est fondée sur des motifs d'ordre public; elle doit donc recevoir son application, puisqu'il n'y est pas dérogé par l'article 1676 (2).

Enfin, l'article 1676 statue que le délai n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat. Cela résulte également des principes généraux et n'avait pas besoin d'être dit. La faculté de rachat est une condition résolutoire; or, la vente faite sous condition résolutoire est une vente pure et simple : la vente existant et produisant tous ses effets, il va sans dire que le vendeur doit intenter, dans le délai légal, les actions en nullité qu'il peut avoir, et que la prescription court contre lui, d'après le droit commun, à partir de la vente.

445. La prescription de deux ans est-elle applicable quand le vendeur fait valoir son droit par voie d'exception? Il y a un vieil adage qui dit : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. Nous n'admettons pas cette maxime (t. XIX, nos 57-60). En supposant qu'elle existe encore dans notre droit moderne, il faudrait encore la rejeter en ce qui concerne la rescision pour cause de lésion. C'est ce que la cour de Gand a établi dans un excellent arrêt. Elle prend d'abord appui sur le texte; l'article 1676, en limitant la durée de l'action à deux ans, s'exprime en termes généraux et absolus, sans distinguer entre l'action et l'exception. Dira-t-on que l'article 1304 est aussi général, ce qui n'empêche pas la jurisprudence de consacrer le principe de la perpétuité de l'exception? La cour répond que la prescription spéciale

(1) Duranton, t. XVI, p. 471, n° 456.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 166, n° 122 *bis* II. Toulouse, 24 juin 1839 (Dalloz, au mot *Prescription civile*, n° 709).

de l'article 1676 a eu précisément pour objet d'abréger la durée trop longue de dix ans, afin de mettre fin à l'incertitude de la propriété et pour consolider les contrats; ce serait donc aller contre le but de la loi que de perpétuer l'exercice d'un droit que le législateur a voulu restreindre dans le plus bref délai. Quant à la maxime que l'on invoque, la cour rappelle ce qui a été dit, au conseil d'Etat, lors de la discussion sur le principe de rescision : « Le droit ne naît pas des règles, mais les règles naissent du droit. » Les anciens brocards, continue la cour, quelque respectables qu'ils soient, ne sauraient ni constituer, ni remplacer la loi; on ne peut les appliquer que s'ils dérivent des dispositions légales auxquelles ils servent d'appui. Or, l'adage qu'on nous oppose, loin d'être fondé sur le texte et l'esprit de la loi, dans l'espèce, est contraire à l'un et à l'autre (1). Cela est décisif.

§ IV. *Droits et obligations de l'acheteur et du vendeur.*

446. « Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total » (art. 1681). Le droit que la loi accorde à l'acheteur d'arrêter l'annulation de la vente, en payant le supplément du juste prix, est, à notre avis, l'application d'un principe général; la rescision est fondée sur la lésion, c'est-à-dire sur un préjudice que souffre le demandeur; si le défendeur l'indemnise, le fondement de l'action tombe. La loi accorde le même droit au défendeur à la demande en rescision d'un partage; il peut arrêter le cours de l'action en fournissant au demandeur le supplément de sa part héréditaire (art. 891). Il y a cependant une différence notable entre les deux cas : en matière de partage, le défendeur doit le supplément exact, de sorte que la lésion est complétement réparée; tandis que l'acheteur peut déduire et garder le dixième du prix total. La

(1) Gand, 11 août 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 215). Comparez Liége, 21 novembre 1857 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 238).

différence s'explique par la nature différente des deux contrats : on ne partage pas pour faire un profit, mais on achète pour faire un bon marché; le dixième du prix total, c'est-à-dire du juste prix, représente le bénéfice légitime que l'acheteur peut faire, et sans lequel il n'aurait point contracté. Ce bénéfice l'engagera le plus souvent à garder le fonds, ce qui favorise la stabilité des propriétés. C'est donc une justification du principe de la rescision, en ce sens du moins qu'il dépend de l'acheteur d'assurer sa propriété et de la rendre certaine, s'il consent à indemniser le vendeur, tout en faisant lui-même un bénéfice.

447. L'article 1676 dit que l'acheteur a l'option de rendre la chose ou de la garder, lorsque l'action en rescision est admise. Cela suppose que le tribunal a prononcé la rescision. Mais l'acheteur n'est pas obligé d'attendre que la vente soit rescindée; dès que l'action est intentée et pendant tout le cours du procès, il peut l'arrêter en indemnisant le vendeur; l'article 891 le dit du copartageant, et il y a même raison de décider en cas de vente. La loi ne dit pas non plus jusqu'à quel moment l'acheteur peut exercer son choix; il le peut donc aussi longtemps que le vendeur ne poursuit pas l'exécution du jugement qui a annulé la vente; si, sur cette poursuite, l'acheteur rend la chose, son choix est consommé et le contrat est définitivement anéanti. Le vendeur a donc un moyen légal de forcer l'acheteur à se prononcer, c'est d'exécuter le jugement (1).

448. Quelles sont les obligations de l'acheteur quand il opte pour le maintien de la vente? L'article 1682 répond qu'il doit fournir le supplément du juste prix, déduction faite du dixième, et l'intérêt de ce supplément du jour de la demande en rescision. Pourquoi l'acheteur ne doit-il l'intérêt qu'à partir de la demande? On dit que jusque-là l'acheteur doit être considéré comme possesseur de bonne foi, et qu'à ce titre il gagne les fruits (2). C'est une très-mauvaise raison. L'acheteur n'est jamais un possesseur de bonne foi, dans le sens des articles 549 et 550, car il n'est

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 172, n° 125 *bis* III.
(2) Duranton, t. XVI, p. 475, n° 462.

pas un tiers possesseur contre lequel le propriétaire revendique; le vendeur demande la nullité d'un contrat, ce qui est une situation toute différente. On permet à l'acheteur d'empêcher l'annulation; sous quelle condition? Il doit indemniser le vendeur. Est-ce l'indemniser que de lui payer l'intérêt du supplément légal du prix à partir de la demande, alors que l'acheteur a joui de la chose jusqu'à la demande pour un prix reconnu lésionnaire? Il jouit donc d'une chose dont il n'a payé le prix qu'en partie; pour les sept douzièmes, il a la jouissance, sans que le vendeur ait les intérêts. Cela est injuste. Cujas en avait fait l'observation dans l'ancien droit; les auteurs du code ont eu tort de n'en pas tenir compte (1).

Toutefois le législateur a décidé, et il faut s'en tenir à sa décision. La cour de Limoges a eu tort de condamner l'acheteur à payer les intérêts à partir de la vente, par la raison qu'il était de mauvaise foi. Ce n'est pas une question de bonne ou de mauvaise foi; d'ailleurs la loi est formelle, elle est générale, absolue, et ne permet aucune distinction. L'arrêt a été cassé : la cour de cassation cite des lois romaines et les articles 549 et 1682 : le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, et la bonne foi est toujours présumée en matière de lésion (2). Nous n'aimons pas ces motifs : car on pourrait répondre que si la loi présume la bonne foi, la preuve contraire à la présomption légale est de droit (art. 1352), ce qui justifierait la condamnation de l'acheteur, si la cour jugeait de fait qu'il a été de mauvaise foi. Mieux vaut s'en tenir au texte, en laissant de côté les motifs plus ou moins contestables que l'on allègue pour le justifier.

449. « Si l'acheteur préfère rendre la chose, et recevoir le prix, il rend les fruits du jour de la demande » (art. 1682). Pourquoi pas du jour de la vente? On allègue de nouveau la bonne foi de l'acheteur; nous répétons que la question n'est pas une question de bonne foi, parce que

(1) Duvergier, t. II, p. 163, n° 117. Demante, t. VII, p. 172, n° 126. Mourlon, t. III, p. 267, n° 665.
(2) Cassation, 15 décembre 1830, après délibéré en chambre du conseil (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1645).

l'acheteur n'est pas un *possesseur* dans le sens des articles 549 et 550 ; c'est un propriétaire dont les droits sont anéantis par une action en nullité. Or, quel est l'effet de l'annulation d'un acte? L'effet est le même que lorsqu'un contrat est résolu : l'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire, tandis que le vendeur l'a toujours été. Et à qui appartiennent les fruits? Au propriétaire (art. 547). La conséquence est évidente, l'acheteur n'a aucun titre pour conserver les fruits qu'il a perçus depuis la vente, car il n'est ni propriétaire ni possesseur. On donne encore un autre motif pour justifier la loi : elle a voulu écarter, dit-on, les difficultés que présenterait la liquidation de ce que l'acheteur doit restituer pour des fruits perçus et consommés. C'est oublier que l'action doit être intentée dans les deux ans ; ce qui rend les preuves très-faciles (1).

450. « L'intérêt du prix que l'acheteur a payé lui est aussi compté du jour de la demande, ou du jour du payement, s'il n'a touché aucuns fruits » (art. 1682). Généralement les immeubles sont productifs de fruits ; dans ce cas les restitutions réciproques se font, des fruits et des intérêts du prix, à partir de la demande. La loi n'établit pas de compensation entre les fruits et les intérêts ; elle veut que l'acheteur *rende* les fruits et que l'intérêt du prix lui soit compté. La compensation serait contraire au principe de l'annulation, et elle blesserait l'égalité qui doit régner entre les parties, puisqu'elles doivent être remises dans le même état que si le contrat n'avait pas existé. Comme l'immeuble a été vendu pour les cinq douzièmes de sa valeur, les fruits auront généralement une valeur plus considérable que les intérêts du prix lésionnaire que le vendeur a reçu. Mieux vaut donc que chacune des parties restitue ce qu'elle a perçu ou reçu en vertu du contrat. Seulement pour être justes et juridiques, ces restitutions auraient dû se faire dès le jour du contrat.

On a encore adressé un autre reproche à la loi. Elle suppose que l'acheteur n'a perçu aucuns fruits ; dans ce cas les intérêts lui sont restitués du jour du payement.

(1) Comparez Duranton, t. XVI, p. 476, n° 463. Duvergier, t. II, p. 164, n° 119.

Cela se justifie quand l'immeuble produit des fruits, mais que de fait, à raison de la brièveté du délai, l'acheteur n'en a pas perçu. Mais s'il s'agissait d'une propriété d'agrément qui n'est pas destinée à produire des fruits, l'acheteur aurait joui de la chose, et il aurait de plus droit aux intérêts du prix qu'il a payé. Cela n'est pas juste (1).

450 *bis*. D'après l'article 1673, le vendeur qui exerce le rachat doit rembourser à l'acheteur les frais et loyaux coûts de la vente. La loi n'impose pas cette obligation au vendeur qui agit en rescision pour cause de lésion, et les auteurs s'accordent à dire qu'il n'en est pas tenu (2). Il y a une raison de cette différence. Le rachat se fait dans l'intérêt du vendeur, c'est lui qui stipule cette condition résolutoire, et la résolution anéantit le contrat primitif, dont les frais sont perdus, et doivent, par conséquent, être supportés par celle des parties qui profite de la résolution. La rescision pour cause de lésion est aussi établie dans l'intérêt du vendeur, mais c'est contre l'acheteur, qui a abusé de la détresse du vendeur pour acheter à vil prix; les frais de la vente étant perdus, il est juste qu'ils restent à la charge de celle des deux parties qui est en faute.

451. La loi ne parle pas des dégradations que l'acheteur aurait faites. Pothier distingue : si l'acheteur a profité des dégradations, il va sans dire qu'il doit une indemnité du bénéfice qu'il en a retiré. Quant aux dégradations dont il n'a pas profité, Pothier dit qu'il n'en doit aucun compte s'il est de bonne foi, car il a pu négliger un héritage dont il se croyait propriétaire; il n'en serait donc tenu que s'il savait que son contrat était sujet à rescision. Cette distinction nous paraît peu juridique. Il est vrai que la loi présume, en général, que l'acheteur était de bonne foi; mais qu'importe? Quand la vente est annulée, c'est pour un vice de consentement du vendeur; le vendeur doit donc être complétement indemnisé. Tel est d'ailleurs l'effet de l'annulation : l'acheteur est censé n'avoir jamais

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 173, n° 126 II.
(2) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. IV, p. 417, note 21, § 358.

été propriétaire, il doit par conséquent rendre la chose telle qu'il l'a reçue (1).

452. Le code ne dit rien des impenses que l'acheteur aurait faites; sans doute parce qu'il arrivera rarement que l'acheteur en fasse pendant le court espace de temps qu'il reste en possession. Pothier prévoit la difficulté qui pouvait se présenter dans l'ancien droit, l'action durant dix ans. Il applique la distinction habituelle des impenses nécessaires, utiles et voluptuaires. Si l'acheteur a fait des dépenses nécessaires, elles ont conservé la chose, il est donc juste que le vendeur en tienne compte à l'acheteur. Quant aux dépenses voluptuaires, l'acheteur a eu tort de les faire, s'il s'attendait à la rescision; en tous cas, elles ne profitent pas au vendeur, et celui-ci n'est tenu, à l'égard de l'acheteur, qu'à raison du profit qu'il retire des travaux. Ce principe d'équité décide la question; quant aux dépenses utiles, le vendeur n'en est tenu que jusqu'à concurrence de la plus-value qui en résulte. Encore Pothier fait-il en faveur du vendeur la restriction que l'on admet pour le pacte de rachat; si l'acheteur fait des travaux trop considérables, dont les frais mettraient le vendeur dans l'impossibilité d'agir, le juge peut décider que l'acheteur aura seulement le droit d'enlever les constructions et les plantations (2). Nous avons dit, en traitant de la faculté de rachat, que ce dernier point est douteux (n° 404).

Ces distinctions sont généralement admises par les auteurs modernes (3). Toutefois, le dernier qui a écrit sur la matière, M. Colmet, dit que l'acheteur est possesseur de mauvaise foi, et qu'on doit lui appliquer en conséquence l'article 555, qui permet au propriétaire d'exiger que le possesseur de mauvaise foi détruise les travaux. Cela nous paraît inadmissible. La loi traite l'acheteur comme s'il était possesseur de bonne foi, puisqu'elle ne l'oblige pas à resti-

(1) Les auteurs sont divisés. Voyez Aubry et Rau, t. IV, p. 417, note 20. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VII, p. 175, n° 126 *bis* V, qui répute l'acquéreur de mauvaise foi.

(2) Pothier, *De la vente*, n°s 363-365.

(3) Comparez cassation, 13 février 1844 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1659).

tuer les fruits qu'il a perçus avant la demande; peut-on tout ensemble considérer l'acheteur comme possesseur de bonne foi, en ce qui concerne les fruits, et comme possesseur de mauvaise foi, en ce qui concerne les impenses? A vrai dire, l'article 555 n'est pas applicable à l'espèce : l'acheteur n'est pas un possesseur, c'est un propriétaire, dont le droit est sujet à annulation. Chose singulière, M. Colmet avoue que l'article 555 ne peut recevoir d'application à l'acheteur qui invoquerait sa bonne foi (1); mais s'il n'est pas un possesseur quand il est de bonne foi, il n'est pas non plus un possesseur quand il est de mauvaise foi. Il faut donc écarter l'article 555 et s'en tenir au principe de la rescision.

453. L'acheteur a-t-il le droit de retenir la possession de l'immeuble jusqu'à ce que le vendeur ait satisfait à ses obligations? On lui accorde le droit de rétention en lui appliquant, par analogie, ce que l'article 1673 dit de l'acheteur à pacte de rachat (2). Cela nous paraît douteux. Le droit de rétention est un privilége, et les priviléges ne s'étendent pas par voie d'analogie. Il n'y a pas même analogie complète. La cause de l'acheteur qui exerce une espèce de violence contre le vendeur, pour le faire consentir à une vente lésionnaire, est certes moins favorable que celle de l'acheteur qui achète sous une condition résolutoire. Il faut donc s'en tenir à la rigueur du principe : pas de privilége sans loi.

§ V. *Droits et obligations des tiers possesseurs.*

454. Nous avons dit (n° 443) que l'action en rescision réagit contre les tiers et en quel sens le vendeur a action contre les tiers possesseurs. On demande si le tiers possesseur a le même droit que l'acheteur, c'est-à-dire s'il peut, comme lui, garder le fonds en payant le supplément du juste prix. L'article 1681 lui accorde ce droit, en ajoutant, ce qui allait sans dire, « sauf sa garantie contre

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 173, n° 126 *bis* III
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 417, § 358.

son vendeur ». L'action intentée contre le tiers possesseur est en réalité une action en revendication. A quel titre le défendeur peut-il garder le fonds, en payant un supplément? Il est vrai que sur l'action en revendication, le défendeur est tenu de délaisser, et que son seul droit consiste à agir en garantie contre son auteur. Mais il y a un autre principe que le tiers acquéreur peut invoquer. Celui qui vend transmet la chose à l'acheteur avec les droits qu'il y a. Or, l'acheteur qui revend a le droit éventuel de garder le fonds, si le vendeur agit en rescision, et il transmet ce droit au sous-acquéreur. C'est donc en vertu d'un droit qui lui a été cédé par son auteur que le tiers possesseur garde le fonds, par conséquent en vertu d'un droit à lui propre; il n'invoque point l'article 1166. La question est intéressante pour le tiers; car s'il agissait en vertu de l'article 1166, il devrait partager le bénéfice de son action avec les autres créanciers de son auteur dont il exercerait les droits.

L'article 1681 parle du tiers possesseur. Que faut-il dire du tiers créancier hypothécaire? On enseigne qu'il a le même droit (1). Il nous semble que le créancier hypothécaire ne peut agir qu'en vertu de l'article 1166; car l'acheteur qui concède une hypothèque ne cède pas au créancier les droits qu'il a sur la chose, il reste propriétaire, c'est donc contre lui que l'action est exercée, et c'est lui qui peut invoquer le bénéfice de l'article 1681. Mais ses créanciers peuvent exercer ce droit en son nom.

455. Si le tiers possesseur a fait des dégradations, on applique le principe que nous venons d'établir en ce qui concerne l'acheteur (n° 451). Il en est de même s'il a fait des impenses nécessaires, utiles ou d'agrément (n° 452). On pourrait croire qu'il y a lieu d'appliquer l'article 555, puisque le vendeur agit en revendication. Mais, pour que cet article soit applicable, il ne suffit point que le propriétaire revendique sa chose, il faut qu'il la revendique contre un possesseur; or, le tiers n'est pas un possesseur, dans le sens de l'article 555, il est propriétaire, car il

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 418, § 358.

tient son droit d'un propriétaire; seulement ce droit était rescindable et, par suite, le droit du sous-acquéreur l'est également. Ainsi la question se décide par les principes qui régissent les contrats, et non par les principes qui régissent le droit de propriété.

CHAPITRE V.

DE LA LICITATION.

456. « Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte, ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre, la vente s'en fait aux enchères et le prix en est partagé entre les copropriétaires » (art. 1686). Ainsi la licitation est un moyen de sortir d'indivision; comme le dit un ancien auteur, c'est un partage, où les portions se distribuent à chacun en argent, au lieu de se distribuer en nature (1). Personne n'est tenu de rester dans l'indivision, on a toujours le droit de demander le partage (art. 815); mais le partage régulier peut être impraticable. Il suppose que les objets à partager peuvent se diviser entre les communistes; chacun d'eux, dit l'article 826, a le droit de demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. Les effets mobiliers sont toujours susceptibles de cette division, mais il arrive parfois que les immeubles ne peuvent se partager commodément et sans perte; dans ce cas, il n'y a qu'un moyen de mettre fin à l'indivision, c'est de procéder à la vente de la chose. Cette vente se fait par licitation devant le tribunal : c'est la licitation judiciaire. Si les parties sont toutes majeures

(1) Guyot, *Traité des fiefs*, chap. III, sect. I (cité par Duvergier).

et présentes, elles peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire sur le choix duquel elles s'accordent (art. 827) : c'est la licitation volontaire.

457. « Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont expliqués au titre des *Successions* et au code judiciaire » (de procédure, art. 1688). Quant à la licitation volontaire, elle se fait par un notaire; elle est, par conséquent, soumise aux formes prescrites par la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat (1). Si les parties ont commencé à prendre la voie de la licitation judiciaire, elles peuvent toujours l'abandonner pour liciter devant un notaire, ou pour vendre, d'une autre manière, la chose à l'un des communistes ou à un tiers; mais il faut pour cela le consentement de tous les intéressés (code de proc., art. 985).

458. Quoique la licitation soit un moyen de sortir d'indivision, comme le partage, elle en diffère sous bien des rapports. Le partage se fait entre les communistes. Quand il s'agit du partage d'une hérédité, la loi permet même aux copartageants d'écarter le non-successible qui aurait acheté la part de l'un des héritiers. L'intérêt des copartageants est que les opérations se fassent en famille. Quand ils doivent liciter, leur intérêt est tout différent. D'abord il n'y a aucun inconvénient à appeler un étranger à la licitation, les secrets de la famille ne risquent pas d'être divulgués; les licitants sont, au contraire, intéressés à ce que la chose soit vendue au plus haut prix possible; donc il leur importe que la vente se fasse en public, c'est-à dire avec concurrence. Toutefois la loi laisse, à cet égard, pleine liberté aux parties capables; quand la licitation est volontaire, tout se fait par concours de consentement; il faut donc le consentement de toutes les parties intéressées pour que les étrangers soient admis à la licitation. Il n'en est pas de même de la licitation judiciaire; c'est le cas prévu par l'article 1687, qui porte : « Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation; ils sont nécessairement appelés quand l'un des copropriétaires est mineur. » Ainsi,

(1) Rejet, section civile, 24 janvier 1814 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1674).

de droit commun, quand les communistes sont majeurs et capables, les étrangers sont exclus; la licitation est un mode de partage, et le partage se fait entre communistes, Il faut que l'un des copartageants le demande, alors les étrangers doivent être admis aux enchères, et ils doivent encore y être admis quand l'un des colicitants est mineur; la loi le prescrit dans l'intérêt des incapables (1).

459. L'article 1686 détermine les cas dans lesquels il doit y avoir licitation : lorsque les copartageants déclarent qu'ils ne peuvent ou ne veulent prendre un bien commun entre eux, et qui doit néanmoins être partagé, puisque le partage est demandé, il n'y a aucune difficulté : c'est la volonté des communistes qui décide. Mais les communistes peuvent être en désaccord sur le point de savoir si la chose commune peut être partagée commodément et sans perte : dans ce cas le tribunal décidera. On a essayé d'établir des principes à cet égard, en se fondant sur des décisions judiciaires; travail stérile qui ne sera d'aucun secours pour le juge; puisque la question est essentiellement de fait, la décision dépend des circonstances de la cause, et ces circonstances varient d'une espèce à l'autre. Duvergier dit très-bien que l'on doit se garder d'ériger les décisions judiciaires en principes absolus, alors qu'elles ne peuvent avoir qu'une vérité relative (2).

460. La licitation est un mode de sortir d'indivision; en ce sens, elle équivaut au partage, mais elle n'a pas toujours les effets d'un partage. Il faut distinguer. Si l'un des communistes se rend adjudicataire, la licitation est assimilée au partage. Le code le dit en établissant le principe du partage déclaratif de propriété : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, *ou à lui échus sur licitation*, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » Peu importe que les étrangers aient été appelés à la licitation; dès qu'ils ne se portent pas adjudicataires, leur présence est indifférente pour dé-

(1) Duvergier, t. II, p. 180, n° 140, et p. 183, n° 143.
(2) Duvergier, t. II, p. 176, n° 135. Comparez Duranton, t. XVI, p. 487, n° 479.

terminer la nature de l'acte; le communiste qui licite la chose n'est pas un acheteur, c'est un copropriétaire par indivis qui met fin à l'indivision, car tel est le but qu'il a eu en concourant à la licitation.

De là suit que l'on applique à la licitation tous les principes qui régissent le partage. Nous venons de citer le plus important, celui de l'article 883. Si donc l'un des communistes avait grevé la chose commune de droits réels, ces droits tomberaient, tandis que les hypothèques que le licitant a concédées sur l'immeuble qu'il licite subsistent. La licitation étant un partage, il en résulte encore que les colicitants doivent la garantie telle qu'elle est réglée au titre des *Successions*, et ils ont l'action en rescision qui naît du partage, c'est-à-dire que la licitation sera rescindable pour lésion de plus du quart. Les colicitants ont le privilége qui appartient aux copartageants, mais ils n'ont pas l'action en résolution que la loi donne au vendeur quand l'acheteur ne paye pas le prix. Nous ne faisons que rappeler des principes qui ont été établis au titre des *Successions*.

Les effets de la licitation sont tout autres quand c'est un étranger qui se porte adjudicataire. Dans ce cas, la licitation est une vente que les communistes font à celui qui licite la chose, et, par conséquent, l'adjudication produit tous les effets d'une vente. Ce n'est plus un acte déclaratif de propriété, c'est un acte par lequel les colicitants s'obligent à transférer la propriété à l'acheteur. Donc l'article 883 n'est plus applicable; les droits réels consentis par les communistes sur la chose licitée subsistent, de même qu'ils subsistent dans une vente ordinaire. Les communistes étant vendeurs, il s'ensuit qu'ils sont tenus de la garantie à ce titre. Ils ont aussi tous les droits du vendeur, le privilége, le droit de résolution et l'action en rescision pour lésion de plus de sept douzièmes, dans le cas où la licitation est volontaire; ils n'ont plus droit à la rescision si la vente, d'après la loi, ne pouvait être faite que d'autorité de justice (1).

(1) Duranton, t XVI, p. 490, nos 483-485. Duvergier, t. II, p. 183, nos 144 et 145.

CHAPITRE VI.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS.

ARTICLE 1er. Du transport des droits.

SECTION I. — Qu'est-ce que la cession ? Quels droits peuvent être cédés ?

461. Les créances et autres droits sont dans le commerce, de même que les meubles corporels et toute espèce de biens ; il faut donc leur appliquer l'article 1598, d'après lequel « tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. » L'aliénation des droits, comme celle de toutes choses, peut se faire à titre onéreux ou à titre gratuit. Quand elle se fait à titre gratuit, c'est une donation ; quand elle se fait à titre onéreux, c'est une vente. C'est de la vente des droits qu'il est traité dans le chapitre VIII de notre titre. Le transport des créances est une véritable vente ; la loi en parle dans le titre consacré à ce contrat. Tous les éléments de la vente se rencontrent dans la cession : une chose, un prix et le consentement sur la chose et le prix. Il n'y a que la terminologie qui diffère ; l'intitulé du chapitre et plusieurs articles (1689, 1690, 1691) qualifient de *transport* le contrat par lequel on vend des droits ; l'article 1692 emploie le terme de *cession* en ajoutant ou *vente;* l'article 1693 se sert indifféremment des expressions de *vente* et de *transport*. La cession produit aussi les effets de la vente. Seulement elle est régie par quelques principes spéciaux. Ainsi quand l'objet de la vente est une créance, ou un droit, ou une action, la propriété n'en est transférée, à l'égard des tiers, que par la signification du transport, ou son acceptation par le débiteur. Mais cette condition particulière de la vente des créances n'altère pas la nature du contrat, pas plus

que la formalité de la transcription prescrite par les lois nouvelles rendues en Belgique et en France ne font un contrat particulier de la vente des immeubles. On ne voit donc pas pourquoi la loi a une terminologie différente pour la vente des créances et pour la vente des objets corporels, meubles ou immeubles. La tradition explique cette différence. Les jurisconsultes romains n'admettaient point qu'une créance pût faire l'objet d'une vente, parce qu'une créance consiste essentiellement dans un lien personnel que l'obligation crée entre le débiteur et le créancier, lien qui, par sa nature, n'est pas susceptible d'être transmis. Pour concilier les besoins de la vie avec les principes du droit, on imagina de donner à celui qui voulait acheter une créance un mandat de poursuivre le débiteur; ce mandat consistait dans une *cession d'actions* (1). De là une terminologie que l'usage a maintenue. Le vendeur porte le nom de *cédant*, l'acheteur celui de *cessionnaire*. On donne le nom de *cédé* au débiteur, lequel ne joue qu'un rôle passif dans l'opération; il ne figure pas au contrat, son rôle consiste à changer de créancier. On se sert de la même terminologie pour la vente des droits qui ne constituent pas des créances : le code les appelle des *droits incorporels;* nous avons déjà fait nos réserves contre ce barbarisme, qui suppose qu'il y a des droits corporels; c'est une négligence de rédaction qu'il faut noter, parce que le langage de notre science doit avoir la même exactitude que le fond de la pensée.

462. Quels droits peuvent être cédés? Les droits étant dans le commerce, aussi bien que les choses corporelles, il faut poser comme principe, conformément à l'article 1598, que tout droit portant sur une chose qui est dans le commerce peut être cédé, à moins qu'une loi n'en ait prohibé l'aliénation. Toutefois l'application du principe soulève des difficultés sur lesquelles il y a controverse et doute. Il faut donc nous y arrêter. Nous avons déjà rencontré une de ces questions controversées. On demande si le droit qui naît d'une promesse unilatérale de vente peut être cédé.

(1) Mourlon, t. III, p. 270, n° 674, et *Dissertation* dans la *Revue pratique*, t. XV, p. 97 et suiv.

La jurisprudence, après quelque hésitation, s'est prononcée pour l'affirmative; nous renvoyons à ce qui a été dit sur les promesses de vente (n° 12).

462. Les droits qui portent sur des choses futures peuvent-ils être cédés? Il faut appliquer aux *droits* ce que l'article 1130 dit des *choses* futures; elles peuvent faire l'objet d'une obligation, partant d'une vente; l'exception que la loi fait pour les successions non ouvertes (art. 1130 et 1600) prouve que par le mot *choses* la loi entend aussi les *droits,* puisque la vente d'une succession est la vente des droits successifs. Le principe est incontestable; cependant la jurisprudence est hésitante quand il s'agit de l'appliquer.

Un propriétaire loue pour neuf ans diverses pièces de terre au fermage de 100 francs par an; il délègue, le même jour, ce fermage à un créancier par acte authentique signifié au fermier. Un créancier postérieur fait saisie-arrêt sur les fermages; le cessionnaire intervient et en demande la mainlevée. Le créancier saisissant objecte que l'on ne peut pas céder ce qui n'existe pas; il ajoute que ces cessions favoriseraient la fraude et permettraient au débiteur de se jouer de ses créanciers. La cour de Rouen maintint la cession. Elle écarta le reproche de fraude, impossible dans l'espèce, puisque, lors de la cession, le cessionnaire était seul créancier. Quant au motif tiré de la non-existence de la chose, il n'avait aucun fondement. Les fermages à échoir sont dus en vertu d'un contrat, donc ils ont une existence réelle, seulement ils n'écherront que pendant le cours du bail; c'est donc un droit certain, quoique futur; il peut, aux termes de l'article 1130, faire l'objet d'une obligation, puisque aucune loi ne le défend (1). Il faut dire plus : c'est plutôt un droit à terme qu'un droit futur; aussi la loi permet-elle au bailleur de se faire payer des loyers à échoir quand le preneur tombe en déconfiture ou en faillite (art. 2102, n° 1 et loi hyp., art. 20, n° 1).

Le même principe reçoit son application à toute espèce

(1) Rouen, 28 novembre 1825 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1700).

de fruits civils, notamment aux arrérages d'une rente perpétuelle ou viagère. Quand la rente est perpétuelle, l'identité est complète entre les loyers ou fermages et les arrérages ; quand la rente est viagère, les arrérages sont un droit futur, comme les fruits d'un fonds qui peuvent ne pas naître et qui sont néanmoins susceptibles d'être vendus. La cour de Caen a jugé le contraire par d'assez mauvaises raisons. Aux termes de l'article 547, dit l'arrêt, les fruits sont un accessoire de la chose qui les produit, et ils appartiennent au propriétaire à titre d'accession; tant qu'ils ne sont pas échus, ils se confondent avec le fonds qui les produit et ne peuvent appartenir qu'au propriétaire. La cour oublie l'article 1130, qui permet de faire des conventions sur des choses futures, donc sur des fruits naturels ou civils. Qu'importe qu'au moment de la cession les fruits soient encore attachés au fonds, ou les arrérages à la rente? Du moment que les fruits seront nés, ils appartiendront à l'acheteur, et il en est de même des arrérages. La cour écarte l'article 1130, par le motif que l'on ne peut pas imprimer aux fruits futurs le caractère d'un droit réel, indépendant de la rente ou du fonds qui les produit. C'est méconnaître la généralité du principe établi par la loi; elle s'applique à la propriété future, comme à toute chose future. Enfin la cour invoque le droit ancien, qui réprouvait les cessions d'arrérages futurs comme suspects de dol et de fraude. La réponse est simple et décisive. C'est à celui qui prétend qu'il y a fraude à en faire la preuve; la loi ne présume pas la fraude; l'article 1117 le dit, et on pouvait croire que cela est inutile à dire, puisque cela découle de la nature de la preuve et des présomptions (1).

464. Par la même raison, on peut céder des droits conditionnels ou éventuels. Il a été jugé que le droit de commission promis à une personne, pour le cas où une vente se réaliserait, peut être cédé; en effet, c'est une créance conditionnelle. Tout en validant la vente, en principe, la cour de Paris l'a annulée, en fait, comme entachée de si-

(1) Caen, 5 mai 1836 (Dalloz, au mot *Rentes constituées*, n° 219). En sens contraire, Proudhon, t. II, n°s 985 et 986, et Aubry et Rau, t. IV, p. 419, note 2, § 359.

mulation et de fraude (1). Voilà la vraie doctrine; il n'appartient qu'au législateur de déclarer un acte nul par présomption de fraude; le juge doit admettre la validité de l'acte, sauf à l'annuler lorsque la fraude est prouvée.

Le principe reçoit une fréquente application en matière d'assurances. Il arrive tous les jours que les compagnies d'assurance se font subroger au recours éventuel que le bailleur a contre les locataires ou voisins en cas de sinistre. Cela peut aussi se faire par voie de cession; il y a cette différence entre les deux modes de transmission, c'est que la subrogation n'est pas soumise aux formalités prescrites par l'article 1690 pour la cession. Du reste, l'une et l'autre donnent lieu à des difficultés. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur la subrogation. Quant à la cession du recours éventuel soit contre les compagnies d'assurance, soit contre les locataires ou voisins, la jurisprudence en a consacré la validité. La cour de cassation l'a jugé ainsi au rapport de Renouard, en cassant un arrêt contraire de la cour de Paris. Il s'agissait, dans l'espèce, de l'action que l'article 1733 donne au propriétaire contre les locataires; aucune loi, dit la cour, ne place cette action hors du commerce; donc elle peut faire l'objet d'une vente, aux termes de l'article 1598. La cession n'a d'ailleurs rien d'illicite, ni de contraire à l'ordre public. Il est vrai que le droit est futur et aléatoire; mais aucune loi ne prohibe la cession des droits aléatoires, et l'article 1130 autorise formellement la vente des droits futurs. On objectait que le recours éventuel contre les locataires était tout à fait incertain, en ce sens qu'il était impossible de désigner lors de la cession les personnes contre lesquelles il pouvait être éventuellement exercé. La cour répond que la cession n'en a pas moins porté, au moment où la police d'assurance l'a établie au profit des assureurs, sur un objet clairement déterminé et sur des droits et actions que les parties contractantes pouvaient parfaitement apprécier; la cour en conclut que la cession

(1) Paris, 23 décembre 1839 (Dalloz, 1860, 5, 389).

avait un objet certain, ce qui suffit pour la valider (article 1108) (1).

465. Les produits d'une œuvre littéraire peuvent-ils être cédés? Il faut distinguer. Si l'œuvre n'est pas encore composée, et si elle n'a fait l'objet d'aucun traité avec un éditeur, l'auteur ne peut rien céder, car il n'existe pas de droit qui puisse faire l'objet d'un contrat; un droit aux produits d'une œuvre future suppose une obligation contractée par un tiers de payer ces produits; tant qu'aucune convention n'est intervenue entre l'auteur et l'éditeur, il n'y a pas de débiteur, partant pas de créancier; par conséquent, il n'y a pas de droit; or, la première condition pour qu'il y ait vente, c'est qu'il y ait une chose qui en fasse l'objet. Du moment qu'une convention est intervenue entre l'auteur et l'éditeur, l'auteur a un droit éventuel pour le cas où il composera l'œuvre; il y a un débiteur éventuel, donc un droit éventuel, lequel peut être cédé (2).

466. L'entrepreneur peut-il céder la créance éventuelle qu'il a pour exécution de travaux à faire? Quand les ouvrages sont déterminés, les devis et marchés arrêtés, il n'y a aucun doute, l'entrepreneur a un droit certain, en ce sens qu'il est contractuel, quoiqu'il soit encore éventuel, puisqu'il dépend de l'exécution des travaux; or, un droit, quoique subordonné à des éventualités, peut être cédé (3). Cela est admis par tout le monde; il n'y a qu'un point qui soit contesté, c'est la question de savoir si l'entrepreneur peut céder sa créance éventuelle au préjudice de l'action directe que l'article 1798 accorde aux ouvriers; nous y reviendrons au titre du *Louage*.

Si les travaux ne sont pas encore déterminés, quoiqu'il y ait une convention sur des travaux à faire, il se présente une difficulté. Le cessionnaire doit signifier la cession pour être saisi à l'égard des tiers; cette signification a pour but d'apprendre aux tiers le montant de la créance

(1) Cassation, 24 novembre 1840 (Dalloz, au mot *Assurances terrestres*, n° 257). Dans le même sens, jugement du tribunal de Namur, 13 avril 1870 (*Pasicrisie*, 1872, 3, 112).

(2) Paris, 30 janvier et 27 novembre 1854 (Dalloz, 1855, 2, 279, et 1856, 2, 253).

(3) Bruxelles, 13 juin 1864 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 316).

cédée; or, tant que les travaux ne sont pas déterminés, la créance est incertaine quant à son chiffre et, partant, la signification devient impossible. Il suit de là que la cession de sommes qui seront dues pour des travaux à faire est, à la vérité, valable entre les parties, car l'entrepreneur a un droit contractuel qui est susceptible d'être cédé; mais la cession ne produira d'effet, à l'égard des tiers, que lorsque la créance éventuelle sera déterminée par une nouvelle convention intervenue entre les parties contractantes. C'est seulement au fur et à mesure que les sommes dont l'entrepreneur est créancier éventuel deviendront certaines que la signification pourra se faire utilement, et une cession non signifiée n'existe pas à l'égard des tiers (1).

La cour d'Aix est allée plus loin; elle a jugé que la créance pour travaux à faire n'existe pas, qu'elle ne prend naissance que par l'accomplissement de l'œuvre que l'entrepreneur s'est chargé de faire; de là elle a conclu que la cession est légalement impossible, puisqu'elle porterait sur un droit dont l'existence dépend du cédant, et que de plus la tradition de la chose ne pouvait se faire; que, par suite, le cessionnaire n'était point saisi à l'égard des tiers (2). Cet arrêt a été critiqué par tous les auteurs (3). Il n'est pas exact de dire que la créance de l'entrepreneur dépende d'une condition potestative, car il est lié par un contrat. Il est également inexact de dire que la tradition ne peut pas avoir lieu, car la tradition consiste, non dans la délivrance du titre de la créance, comme la cour paraît le croire, mais dans la signification de l'acte qui constate le droit éventuel du créancier.

467. Un droit cessible peut-il être déclaré incessible par une convention? La négative est consacrée par la jurisprudence de la cour de cassation, et elle nous paraît certaine. Un frère cède à son frère tous ses droits dans un tel domaine, à charge par l'acquéreur de payer les dettes nombreuses du vendeur, et moyennant une rente viagère

(1) Rejet, chambre civile, 7 août 1843 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1699). Aubry et Rau, t. IV, p. 420, § 359.
(2) Aix, 15 juin 1838 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1699).
(3) Dalloz, *ibid.*, n° 1699. Aubry et Rau, t. IV, p. 420, note 7, § 359.

que les parties contractantes stipulèrent tout ensemble incessible et insaisissable ; on en devine le motif. Nonobstant cette clause, le crédirentier céda les arrérages de la rente échus et à échoir. Poursuivi par le cessionnaire, le débirentier opposa la nullité de la cession. La cour d'Orléans déclara la clause d'incessibilité nulle, comme portant atteinte au droit de propriété. Un attribut essentiel de la propriété, c'est que le propriétaire peut disposer de la chose avec un pouvoir absolu (art. 547) ; de là l'article 1598 déduit la conséquence que le propriétaire peut aliéner sa chose, à moins qu'une loi particulière n'en ait prohibé l'aliénation ; hors les cas exceptés, le principe de la libre disposition reprend toute sa force. Or, aucune loi ne permet aux parties contractantes de déclarer inaliénable une pension viagère ; elle reste donc comprise dans la règle, et, partant, elle peut être cédée malgré la clause contraire que les parties intéressées ont insérée dans l'acte ; il ne leur appartient pas de placer hors du commerce des droits que la loi permet d'aliéner. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

La même question s'est présentée devant la chambre civile dans l'espèce suivante. Il est stipulé dans un acte de remplacement d'un milicien que le prix ne pourra être cédé ni aliéné sous aucun prétexte, à peine de nullité des conventions qui interviendraient. Malgré cette clause, le remplaçant vendit son droit. La cession fut déclarée nulle par le premier juge, mais la décision fut cassée par un arrêt fortement motivé. La libre disposition des biens est une maxime d'ordre et d'intérêt publics consacrée par les articles 547, 1594 et 1598. Cette maxime ne peut fléchir devant la volonté de l'homme. Une propriété quelconque ne peut être déclarée inaliénable que dans les cas prévus par la loi. C'est au législateur seul qu'il appartient de déroger à un principe qui est un caractère essentiel de la propriété. Or, la clause d'incessibilité tend à modifier, en dehors des conditions et des cas déterminés par la loi, le libre usage de la propriété et à mettre hors du commerce

(1) Rejet, 1er mars 1843 (Dalloz, au mot *Rente viagère*, n° 90, 1°).

des choses qui, en vertu de la loi, y doivent rester soumises; dès lors la clause est nulle comme contraire à l'article 6 du code qui défend aux particuliers de déroger, par leurs conventions, aux lois d'ordre public et, partant, d'intérêt général (1).

468. Le principe que tout droit peut être cédé reçoit des exceptions. Il y en a qui sont établies textuellement par la loi. L'usager ne peut céder son droit (art. 631); le droit d'habitation ne peut être cédé (art. 634). On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement (art. 1600). Nous avons expliqué ces dispositions exceptionnelles en leur lieu et place. Les exceptions que la loi consacre sont-elles les seules que l'on puisse admettre? L'article 1598 paraît le décider; il exige une *loi particulière* pour que l'aliénation soit prohibée : est-ce à dire que la prohibition doive être faite par une disposition expresse? On admet des nullités virtuelles, c'est-à-dire des nullités qui résultent de la volonté tacite du législateur. Pourquoi n'admettrait-on pas des prohibitions virtuelles? Cela est, en effet, admis par tout le monde. Mais quand peut-on dire que la prohibition soit tacite? Tout dépend de la volonté du législateur : comment savoir ce qu'il veut quand il ne l'a pas dit lui-même? Il est impossible d'établir un principe à cet égard, car les questions de volonté et d'intention sont nécessairement abandonnées à l'appréciation du juge. Un point nous paraît certain, c'est que la volonté du législateur ne peut être induite que d'une loi; l'article 1598 le dit, il faut une *loi particulière* qui prohibe l'aliénation; tout ce que l'on peut concéder, c'est que la prohibition ne doit pas être expresse (2).

Nous donnerons comme exemple le retrait successoral : l'héritier peut-il céder le droit de retrait à un non-successible? La loi ne prohibe pas l'aliénation du droit de retrait, mais le texte et l'esprit de l'article 841 impliquent la prohibition. La loi permet le retrait contre toute per-

(1) Cassation, 6 juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 191).
(2) Comparez Troplong, p. 134, nos 224 et 225. Aubry et Rau, t. IV, p. 422 et note 16, § 359.

sonne non successible à qui un héritier aurait cédé sa part héréditaire; donc tout étranger, en ce sens, peut être écarté du partage; par conséquent, aussi le cessionnaire du droit de retrait qui voudrait l'exercer, car nous le supposons non successible (1)..

469. Le droit aux aliments peut-il être cédé? On admet généralement qu'il ne peut pas être cédé quand il s'agit d'une créance alimentaire que la loi établit sur le fondement de la proche parenté ou de l'alliance. Mais de quel texte la prohibition s'induit-elle? On répond que la créance est liée à une qualité naturelle, sans laquelle elle ne peut avoir d'existence indépendante; or, on ne peut pas aliéner la qualité de parent ou d'allié, on ne peut donc pas aliéner le droit qui y est attaché (2). Cette raison-là ne prouve rien, car elle prouve trop : ne pourrait-on pas en dire autant du droit d'hérédité? Il y a d'autres textes qui sont inconciliables avec la cession d'une créance alimentaire. En principe, les aliments sont fournis en nature, et on ne conçoit certes pas que ce droit-là soit exercé par un cessionnaire de celui qui réclame les aliments. De plus, les aliments varient selon les besoins de celui qui y a droit et selon les facultés de celui qui les doit; cette variabilité du droit se concilie difficilement avec une cession; c'est pour ce motif que la loi a déclaré le droit d'usage incessible; il y a analogie complète pour le droit alimentaire. Si la loi ne prohibe pas formellement la cession d'une créance alimentaire, c'est qu'elle ne pouvait pas même prévoir qu'une créance pareille fût cédée.

La question est toute différente quand il s'agit d'aliments donnés ou légués. Dans ce cas, la créance est fixe, invariable; y a-t-il une loi qui décide implicitement que la créance alimentaire est incessible? La cour de cassation s'est prononcée pour la validité de la cession (3). On invoque des textes pour l'opinion contraire. D'abord l'ar-

(1) C'est l'opinion générale (Aubry et Rau, t. IV, p. 422, note 17, § 359).
(2) Troplong, p. 136, n° 227. Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 423, note 18, § 359.
(3) Rejet, chambre civile, 31 mai 1826 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 4222).

ticle 581 du code de procédure, qui déclare insaisissables les sommes ou les pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables. La cour de cassation répond qu'autre chose est l'insaisissabilité et autre chose l'incessibilité; le législateur n'a pas voulu que celui qui a droit aux aliments en puisse être privé, malgré lui, sur la poursuite d'un créancier, car ce serait le priver des moyens de vivre; mais de là on ne saurait conclure qu'il soit incapable de disposer de sa pension et que la cession qu'il a librement consentie soit nulle; il reste capable, par cela seul que la loi ne le déclare pas incapable. On cite encore l'article 1004 du code de procédure, aux termes duquel on ne peut compromettre sur des dons et legs d'aliments. La cour de cassation répond qu'autre chose est de ne pouvoir, en cas de procès, compromettre sur un droit, c'est-à-dire de ne pouvoir recourir à des arbitres; et autre chose, en l'absence de toute contestation, de ne pouvoir céder ce droit par une convention volontairement souscrite; la défense de compromettre ne peut pas, du moins, s'étendre nécessairement à celle de vendre, car une prohibition ne peut jamais être établie par voie d'induction ni de raisonnement (1). Ces derniers termes sont trop absolus; tout ce qu'il est permis de dire, c'est qu'il faut une loi d'où l'on puisse induire, par voie de conséquence nécessaire, que la volonté du législateur est de prohiber la cession.

470. Le même arrêt qui a décidé que les aliments sont cessibles (p. 460, note 3) a jugé aussi que la veuve peut céder la somme ou la créance à laquelle elle a droit pour son deuil; la cour dit simplement qu'aucune loi ne lui défend de l'aliéner. Ce motif est péremptoire, puisqu'il n'y a pas de prohibition légale sans loi (2).

471. Les dépôts faits aux caisses d'épargne peuvent-ils être cédés? Un arrêt de la cour de Montpellier s'est pro-

(1) Voyez les témoignages en sens divers dans Aubry et Rau, qui soutiennent vivement l'opinion contraire (t. IV, p. 423, note 18, § 359).

(2) Rejet, chambre civile (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 4242)

noncé pour l'incessibilité (1); les raisons que la cour donne sont excellentes, mais elles s'adressent toutes au législateur; il n'y a pas de texte dans la législation française d'où l'on puisse induire nécessairement que la loi prohibe la cession, ce qui est décisif. En Belgique, la loi du 8 mai 1850, qui institue une caisse générale de retraite, a déclaré les rentes incessibles et insaisissables (art. 12). La loi qui institue une caisse d'épargne sous la garantie de l'Etat, du 16 mars 1865, ne contient pas de disposition analogue pour les livrets de la caisse d'épargne : ils restent, par conséquent, sous l'empire du droit commun.

471 *bis*. La jurisprudence admet que les fonds formant le cautionnement d'un officier ministériel peuvent être saisis, par la raison que ces fonds ne sont mis par aucune loi hors du commerce. En effet, la loi du 25 nivôse an XIII, que l'on invoque, se borne à affecter les cautionnements par premier privilége à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre lesdits officiers par suite de l'exercice de leurs fonctions, et par second privilége au remboursement des sommes qui auraient été prêtées pour tout ou partie du cautionnement. Sauf ces deux priviléges, les cautionnements des titulaires d'offices sont régis, comme leurs autres biens, par les règles du droit commun. Pour soutenir que les cautionnements sont frappés d'indisponibilité absolue pendant la durée des fonctions de ceux qui sont obligés de les fournir, on cite la dernière disposition de l'article 1er de la loi du 25 nivôse an XIII, portant que les cautionnements sont affectés subsidiairement au payement, dans l'ordre ordinaire, des créanciers particuliers du titulaire. La cour de Paris répond que cette disposition n'a pas d'autre but que de rappeler le principe consacré par l'article 2093, à savoir que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. Il résulte de ces principes que les

(1) Montpellier, 22 avril 1842 (Dalloz, au mot *Etablissements d'épargne*, n° 140). En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 424, § 359).

sommes formant le cautionnement des officiers ministériels peuvent valablement être l'objet d'un transport régulier (1).

SECTION II. — Comment se transmet la propriété des droits.

§ I. *Entre les parties.*

472. Nous avons dit que la cession est une vente, d'après le texte même du code (n° 461). Il suit de là que la cession est régie, en principe, par les règles de la vente, à moins que le code n'y déroge (2). L'article 1690 déroge au droit commun en ce qui concerne la transmission des droits à l'égard des tiers. C'est une exception qui confirme la règle. Donc la transmission des droits entre les parties reste soumise à la règle de l'article 1583, c'est-à-dire que le droit passe de la tête du cédant sur la tête du cessionnaire, par le seul concours de consentement; dès qu'ils sont d'accord sur la chose et le prix, le droit est transféré, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé. L'article 1583 ne fait qu'appliquer à la vente un principe général du droit moderne, c'est que les contrats se forment par le seul concours de volontés, et qu'ils transmettent la propriété par la force du consentement des parties contractantes; la tradition n'est plus que l'exécution du contrat (art. 1138) (3). La cession est donc parfaite entre les parties par le seul consentement.

Quelles sont les parties dans la cession? Il n'y en a que deux, comme dans la vente, le cédant et le cessionnaire. A la vérité, il y a cette différence entre la cession et la vente, que dans la cession, la créance qui en fait d'ordinaire l'objet est due par un tiers, mais ce n'est pas une raison pour y faire figurer le débiteur; les droits étant dans le commerce, comme toute chose, le créancier en

(1) Paris, 29 juin 1863 (Dalloz, 1863, 2, 195); 17 avril 1845 (Dalloz, 1845. 4, 66); 11 mars 1852 (Dalloz, 1852, 5, 83). Lyon, 30 avril 1852 (Dalloz, 1863, 2, 195).

(2) Cassation, 23 février 1869 (Dalloz, 1869. 1, 196).

(3) Duvergier, t. II, p. 213, n° 175. Colmet de Santerre, t. VII, p. 180, n° 135 *bis* I.

peut disposer sans le consentement de celui contre lequel il a une créance; seulement comme le débiteur change de créancier, il fallait exiger que la cession fût portée à sa connaissance; voilà pourquoi la loi veut qu'elle soit signifiée au débiteur ou qu'il l'accepte. Mais cela concerne les effets de la cession à l'égard des tiers; entre les parties, l'intervention du débiteur pour la validité de la cession n'est point requise.

Tels sont les principes; ils résultent du texte et de l'esprit de la loi et la jurisprudence les a consacrés. S'ils ont été contestés, c'est sous l'influence des souvenirs de l'ancien droit. La cour de Bruxelles, après avoir établi que la cession est une vente véritable, et que, par suite, elle est régie par le principe de l'article 1583, dit que s'il en était autrement dans l'ancien droit, la raison en est que les principes étaient différents. Il fallait jadis une tradition ou des œuvres de loi pour la transmission de la propriété; le code a dérogé à cette règle en établissant un nouveau principe en vertu duquel la propriété se transmet par le seul effet de la convention, c'est-à-dire du concours de volontés. Ce principe s'applique à la cession comme à toute vente. Ce n'est que dans l'intérêt des tiers que la loi exige une signification ou une acceptation; entre les parties le seul consentement suffit pour parfaire le contrat (1).

473. Faut-il un écrit pour la validité de la cession? On lit dans un arrêt que « l'écriture est de l'essence même de la cession ». Si l'on prenait ce considérant au pied de la lettre, il en faudrait induire que la cession est un contrat solennel, ce que la cour n'a certes pas voulu dire. Elle ajoute que l'article 1690 suffit pour le démontrer, puisqu'il impose au cessionnaire l'obligation de signifier l'acte de transport, et que jusqu'à cette signification, il n'est point, relativement aux tiers, propriétaire de la créance cédée (2). Ainsi, dans la pensée de la cour, l'écrit serait une condition essentielle pour que la cession eût effet à l'égard des

(1) Bruxelles, 30 novembre 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 306, et Dalloz, au mot *Vente*, n° 1727); Gand, 31 décembre 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 382). Bastia, 6 mars 1855 (Dalloz, 1855, 2, 305).

(2) Bastia, 6 mars 1855 (Dalloz, 1855, 2, 305).

tiers, la signification ne pouvant pas se faire sans qu'il y ait un acte de transport qui est signifié. Nous reviendrons sur ce point; pour le moment il suffit de constater que la cour de Bastia ajoute au texte de l'article 1690 : la loi ne dit pas que l'*acte* de transport doit être signifié au débiteur, elle dit que signification doit lui être faite du *transport,* ce qui est tout différent. Le code n'exige donc aucun acte pour la validité de la cession, pas plus que pour la validité de toute vente.

474. L'article 1689 porte : « Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre. » Cela avait déjà été dit par l'article 1607; cette disposition est même plus complète que celle de l'article 1689; celle-ci ne parle que du transport des créances, la première parle du transport des droits en général, et elle décide qu'il y a des droits dont la tradition se fait par l'usage que l'acquéreur fait du droit cédé, avec le consentement du vendeur. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la délivrance. En répétant dans l'article 1689 ce qu'il avait dit dans l'article 1607, le législateur semble attacher quelque importance particulière à la remise du titre, et on pourrait croire que cette remise se lie à la disposition de l'article 1690 qui traite de la transmission du droit cédé. Est-ce que la délivrance, en matière de cession, est requise pour que la propriété du droit passe au cessionnaire, soit entre les parties, soit à l'égard des tiers? Non; il ne faut pas faire dire à la loi ce qu'elle ne dit point. L'article 1689 traite uniquement de la délivrance; or, dans la théorie du code, la délivrance n'a rien de commun avec la translation de la propriété, laquelle se fait par le seul concours de volontés; la délivrance n'est plus que l'exécution du contrat par la mise en possession de l'acheteur. Entre les parties, cela ne fait aucun doute, bien que d'abord les tribunaux s'y soient trompés (1); nous dirons plus loin qu'il en est de même à l'égard des tiers.

(1) Cassation, 20 fructidor an x (Dalloz, au mot *Vente*, n° 284). Rejet, 3 février 1829 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1724).

§ II. *A l'égard des tiers.*

N° 1. RÈGLE GÉNÉRALE.

475. L'article 1690 porte : « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. » Cette disposition est-elle une règle générale applicable à la cession de toute espèce de droits? La cour de cassation l'a jugé ainsi, dans les termes les plus formels; on lit dans l'arrêt que la disposition de l'article 1690 ne s'applique pas seulement au transport de créances, qu'elle s'applique aussi au transport des droits ou actions sur un tiers, et, en général, de tous les droits incorporels qui forment la matière du chapitre VIII, intitulé : « Du transport des *créances et autres droits incorporels* (1). » Duvergier dit que, malgré son respect pour la cour suprême, il lui est impossible d'approuver un arrêt ainsi motivé (2); pour mieux dire, l'arrêt n'est point motivé; comme tant d'autres, il se borne à affirmer, et ce qu'il affirme est en opposition avec le texte et l'esprit de la loi. Il est vrai que l'article 1690, 1er alinéa, paraît général et absolu; il dit que le *cessionnaire* n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport; donc, dira-t-on, tout cessionnaire, quel que soit le droit cédé. Mais la loi ajoute quelque chose dont la cour de cassation ne tient pas compte. A qui la *signification* doit-elle être faite? Au *débiteur*. Par qui l'*acceptation* se fait-elle, à défaut de signification? Par le *débiteur*, dit le 2e alinéa de l'article 1690. Or, pour qu'il y ait un *débiteur*, il faut une obligation; partant, le texte ne s'applique qu'aux droits de créance, c'est-à-dire aux droits qu'un *créancier* a contre son *débiteur*. C'est précisément parce qu'il y a un débiteur que la

(1) Rejet, 23 juillet 1835 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1961, 1°).
(2) Duvergier, t. II, p. 431, n° 351.

loi prescrit la signification ou l'acceptation, afin que le débiteur sache qu'il a changé de créancier, et qu'il peut et doit payer au cessionnaire : c'est ce que dit l'article 1691. Voilà des textes formels qui restreignent et limitent la disposition que la cour de cassation déclare générale et absolue. C'est plutôt une disposition particulière et exceptionnelle. Ce caractère de l'article 1690 est en harmonie avec l'esprit général du code. Comment la propriété se transfère-t-elle? Par l'effet des obligations, dit l'article 711, c'est-à-dire des contrats. Quand, sous quelles conditions, les contrats transfèrent-ils la propriété? Il suffit du concours de volontés, dit l'article 1138; il n'y a plus ni tradition ni œuvre de loi. Est-ce que, à l'égard des tiers, il faut quelque formalité, une mise en possession, ou une publicité quelconque? Non, dans le système du code; l'article 1141 prévoit une hypothèse spéciale en matière de vente mobilière; et quant aux ventes immobilières, le code n'a pas exigé la transcription. Quant aux droits, l'article 1691 consacre implicitement le même système, car sa disposition est spéciale, exceptionnelle; or, l'exception confirme la règle : la règle est donc, pour les droits comme pour les choses corporelles, que le contrat ou le concours de volontés suffit pour les transmettre au cessionnaire, à l'égard des tiers aussi bien qu'entre les parties (1). Nous exposons le système du code, nous ne le justifions pas. La publicité la plus complète doit présider à toute transmission de droits ou de propriétés : telle est la vraie théorie; le législateur belge l'a consacrée, comme nous le dirons au titre des *Hypothèques*.

476. La règle est donc que les droits se transmettent à l'égard des tiers comme entre les parties, par le seul effet de la cession, ou par le concours de volontés des parties contractantes. L'exception est que pour certains droits, les droits de créance, il faut une signification ou une acceptation pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers. A quels droits s'applique la règle, et à quels droits s'applique l'exception? Le principe se trouve

(1) Duvergier, t. II, p. 428, n° 351.

dans l'article 1690 qui consacre l'exception; dès que l'on n'est pas dans l'exception, on reste sous l'empire de la règle; l'exception porte sur les droits de créance, c'est-à-dire sur les droits qu'un créancier a contre son débiteur, pour l'obliger à donner ou à faire ce qu'il s'est engagé à faire ou à donner; donc la règle est applicable à la cession de tous les droits qui ne sont pas des droits de créance (1).

477. L'application donne lieu à de nouvelles difficultés. Il y a une catégorie de droits pour lesquels il n'y a aucun doute, ce sont les droits réels, tels que les servitudes, l'usufruit. Ce qui caractérise ces droits, c'est qu'ils existent et s'exercent dans une chose, indépendamment de tout lien d'obligation entre celui qui détient la chose et celui à qui le droit appartient; il n'y a ni débiteur ni créancier; donc on n'est ni dans les termes ni dans l'esprit de l'article 1690. C'est dire que les droits réels restent sous l'empire de la règle générale, la cession en opère la transmission, sans l'observation des formes prescrites par l'article 1690.

478. Il en est de même, à notre avis, de la cession de droits successifs. L'hérédité n'est pas un droit de créance, c'est un droit de propriété; car le successible qui vend ses droits successifs accepte la succession, par le fait seul de l'aliénation qu'il en fait, et en acceptant il rend définitif l'effet que produit l'ouverture de l'hérédité; or, dès l'instant de cette ouverture, le successible est propriétaire des biens délaissés par le défunt, comme il est débiteur de ce que le défunt devait. La cession des droits successifs est donc une transmission de propriété; elle ne diffère de la vente ordinaire que parce que l'objet de la vente est une universalité qui comprend l'actif et le passif héréditaires; mais cela ne change rien aux principes qui régissent la transmission des droits. Pour savoir si l'article 1690 est applicable, il faut s'attacher à la nature du droit cédé : dès qu'il n'y a pas de créancier et pas de débiteur, on est hors des termes de la loi, et comme cette loi

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 424 et suiv., § 359.

est une exception, il faut l'écarter pour appliquer la règle générale. Donc le cessionnaire de droits successifs est saisi à l'égard des tiers sans signification ni acceptation. En veut-on une preuve palpable? Si l'héritier qui cède ses droits est l'héritier unique, à qui le cessionnaire fera-t-il la signification? L'application de la loi est impossible, parce qu'il n'y a pas de débiteur à qui la cession puisse être signifiée. La loi est également inapplicable quand il y a plusieurs héritiers, car il n'y a toujours ni débiteur ni créancier (1).

La doctrine est unanime en ce sens. La jurisprudence est divisée; toutefois, la chambre civile, dans l'arrêt le plus récent qui ait été porté sur la matière, s'étant prononcée pour l'opinion générale et contre la chambre des requêtes, on peut dire que la jurisprudence tend à se mettre d'accord avec l'enseignement des auteurs (2). Malheureusement l'arrêt de la chambre civile est une simple affirmation, comme celui de la chambre des requêtes que nous avons critiqué (n° 474). La cour suprême casse les arrêts qui ne sont pas motivés; elle ferait bien de donner l'exemple en motivant ses propres décisions. On en est réduit à chercher, dans les rapports des conseillers, les raisons qui ont pu déterminer la cour; encore cela n'est-il pas sûr, puisque la cour ne s'approprie pas les motifs donnés par le rapporteur. Dans l'espèce, ces raisons sont du reste d'une faiblesse extrême. Nous laissons de côté une considération très-fondée, mais qui s'adresse au législateur. Il est certain que le système du code est mauvais; il a rétrogradé en préférant la clandestinité romaine à la publicité coutumière; le système de l'article 1690 est également défectueux; mais les vices de la loi ne sont pas un motif pour l'interprète d'en forcer le sens. On a dit encore qu'il se pourrait qu'il n'y eût dans les droits successifs vendus que des créances, ce qui rendrait l'article 1690 applica-

(1) Duvergier, t. II, p. 427, n° 351, et tous les auteurs (Aubry et Rau, t. IV, p. 424, note 24, § 359).

(2) Rejet, 6 juillet 1858 (Dalloz, 1858, 1, 414), et cour de cassation de Belgique, rejet, 30 mai 1840 (*Pasicrisie*, 1840, 1, 392). Voyez les anciens arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz au mot *Vente*, n°s 1960-1962).

ble. Singulier argument! A cette hypothèse on peut répondre par une autre hypothèse : il se peut qu'il n'y ait aucune créance dans l'hérédité. Mais c'est mal poser la question. L'héritier qui vend ses droits successifs ne cède pas les créances qui se trouvent dans son lot; en effet, la vente de l'hérédité ne porte pas sur des objets déterminés, elle porte sur une universalité : cette universalité est-elle une créance? La négative est si évidente qu'il ne vaut pas la peine d'insister davantage.

Les auteurs ont fait une espèce de concession à la chambre des requêtes. Ils admettent que s'il y a des créances dans l'hérédité vendue, le cessionnaire n'en est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification ou par l'acceptation du débiteur (1). Cela nous paraît très-douteux. L'article 1690 prescrit la signification de la cession d'une créance; la question se réduit donc à savoir si l'héritier qui vend ses droits successifs, cède les créances qui y sont comprises, et si l'acheteur est cessionnaire de ces créances. Nous venons de dire que ce ne sont pas les créances héréditaires qui forment l'objet de la vente, que c'est une universalité; il n'y a donc pas de cession de créances. En veut-on la preuve certaine, écrite dans le texte de la loi? Si l'héritier cédait les créances héréditaires, il en devrait garantir l'existence (art. 1693); or, l'article 1696 dit que le vendeur d'une hérédité ne garantit rien, sinon sa qualité d'héritier; donc il ne vend pas les créances; partant, l'acheteur n'en est pas cessionnaire, dans le sens de l'article 1690.

479. La cession de droits ayant pour objet des immeubles est-elle soumise à l'article 1690? Il y a sur cette question deux arrêts de la cour de cassation. Le premier a été rendu dans l'espèce suivante. Un décret impérial du 12 octobre 1807 envoya les héritiers du duc de Loos-Corswarem en possession des biens qui avaient été confisqués sur leur auteur ; l'une des héritières vendit le sixième indivis qui lui revenait dans lesdits biens. Question de savoir si cette vente était soumise aux formalités de l'arti-

(1) Duvergier, t. II, p. 427. Marcadé, t. VI, p. 347, n° V de l'article 1698.

cle 1690. La cour de cassation a très-bien jugé que l'acte litigieux ne constituait ni un transport de créance ou autres droits incorporels, ni une vente de droits héréditaires ou successifs, mais une transmission réelle d'objets corporels et immobiliers certains, dont l'acquéreur acquiert la propriété, à l'égard de tous, par le seul effet de la vente. Il est vrai que la vente avait pour objet une part indivise de ces biens, mais cela n'empêche point qu'elle portât sur des objets déterminés; le partage ne fait que circonscrire et limiter les droits de l'héritier à certains effets; il ne change pas la nature de ces droits. C'était donc la vente d'une portion certaine d'un fonds immobilier, partant la cession d'un droit de propriété et non d'un droit de créance; ce qui est décisif (1).

Voici la seconde espèce dans laquelle il y a doute. Des biens sont vendus pendant la minorité du propriétaire; celui-ci, devenu majeur, forme une action en revendication contre un tiers acquéreur; il cède ensuite ses droits sur ces biens, en subrogeant le cessionnaire au bénéfice de l'action par lui introduite. Le cessionnaire doit-il signifier ce transport pour être saisi à l'égard du tiers détenteur? Il a été jugé que l'article 1690 était applicable, par la raison que l'acte renfermait, non la vente d'un immeuble, mais le transport du droit que le vendeur prétendait avoir sur cet immeuble (2). Cette raison ne nous paraît pas décisive. Il fallait voir encore si le droit que le cédant réclamait en justice était un droit de créance ou un droit réel. Or, le demandeur agissait par voie de revendication contre un tiers acquéreur en cette qualité; ce n'était donc pas un créancier qui poursuivait son débiteur, c'était un propriétaire qui saisissait sa chose dans les mains de celui qui la détenait. On n'était ni dans les termes ni dans l'esprit de l'article 1690.

480. Il y a un dernier point sur lequel il y a doute. On enseigne que la cession de droits, quand même ils seraient personnels, sur des objets mobiliers ou immobi-

(1) Cassation, 22 avril 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1799, 2°).
(2) Rejet, 17 mars 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1980). En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 424, § 359

liers déterminés dans leur individualité, n'est pas soumise à l'article 1690 : tel serait un droit de bail (1). Le contraire, en ce qui concerne le droit de bail, a été jugé par la cour de Paris (2). Il nous semble que sur ce point la jurisprudence a raison contre la doctrine. Dès qu'il y a un débiteur et un créancier, on est dans les termes de l'article 1690. Or, le droit de bail est un droit de créance, quoiqu'il porte sur des objets déterminés; le preneur n'exerce pas son droit de jouissance dans la chose indépendamment d'un lien d'obligation, il agit contre un débiteur qui s'est obligé à le faire jouir; donc, d'après le texte de la loi, la cession doit être signifiée à ce débiteur. Il est vrai qu'en général les droits de créance n'ont pas pour objet une chose déterminée; mais l'article 1690 ne limite pas les formalités qu'il prescrit aux créances qui ne donnent au créancier qu'un gage général sur les biens de son débiteur : il est général; en le restreignant, on introduit dans la loi une distinction que le législateur ne fait point; cela nous paraît décisif en faveur de la jurisprudence.

N° 2. DE LA TRANSMISSION DES CRÉANCES A L'ÉGARD DES TIERS.

I. *Le principe.*

481. L'article 1690 dit que le cessionnaire n'est *saisi*, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation que celui-ci en fait dans un acte authentique. Que veut dire le mot *saisi?* Il est emprunté à la coutume de Paris, dont l'article 108 est ainsi conçu : « Un simple transport *ne saisit point;* il faut signifier le transport à la partie et en bailler copie. » Pothier va nous expliquer le sens que l'on attachait, dans l'ancien droit, aux mots *saisir* et *saisine*. « Le transport d'une créance est, avant que la signification en ait été faite au débiteur, ce qu'est la vente d'une chose corporelle avant la tradition. De même que le vendeur d'une chose corporelle demeure, avant que la tradition en ait été faite, possesseur et propriétaire de la chose qu'il a vendue ; de

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 425, § 359.
(2) Paris, 24 janvier 1873 (Dalloz, 1874, 2, 140).

même, tant que le cessionnaire n'a point fait signifier au débiteur le transport qui lui a été fait, le cédant n'est point dessaisi de la créance qu'il a transportée. » C'est-à-dire que la propriété, dans l'ancien droit, ne passait à l'acheteur qu'avec la possession; or, le cessionnaire n'était saisi ou en possession, à l'égard du débiteur et de tous tiers, que par la signification du transport. C'est aussi en ce sens que l'article 1690 dispose que le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification ou l'acceptation de la cession. Seulement ce qui autrefois était le droit commun est devenu, dans le droit moderne, une exception. L'acquéreur d'une chose corporelle devient propriétaire à l'égard des tiers, comme à l'égard du vendeur, par le seul fait de la convention ou du concours de volontés : tel était du moins le système du code civil; tandis que pour la cession de créances, la loi exige une formalité, une signification ou une acceptation, pour que le cessionnaire devienne propriétaire à l'égard des tiers. Tel est le sens du mot *saisi* et du principe que la loi établit (1).

482. Ainsi le principe établi par l'article 1690 signifie que le cessionnaire ne devient créancier à l'égard des tiers que par la signification ou l'acceptation de la cession, tandis qu'à l'égard du cédant il acquiert la propriété de la créance par le seul fait de la vente. Quel est le motif de ces formalités spéciales à la cession de créances? On a dit avec raison que c'est une espèce de publicité que la loi requiert pour que la cession puisse être opposée aux tiers, lesquels, sans cette publicité, n'auraient aucune connaissance de la cession et pourraient facilement être trompés. A l'égard du débiteur cédé, la publicité est complète, car il est averti directement par la signification du transport; et s'il l'accepte, son acceptation implique qu'il a connaissance de la cession. La publicité est moindre à l'égard des autres tiers qui ont intérêt à connaître l'existence du transport; on pourrait même croire, à première vue, qu'à leur égard la cession reste clandestine. Mais la

(1) Pothier, *De la vente*, n° 554. Colmet de Santerre, t. VII, p. 181, n° 136 *bis* I.

loi suppose que les tiers savent que la cession n'a aucun effet contre le débiteur tant qu'elle n'a pas été signifiée à celui-ci ; la plus simple prudence leur commande donc de s'adresser au débiteur, afin de s'enquérir si une signification lui a été faite : tel serait un second cessionnaire ou un créancier gagiste (1). La publicité est certes imparfaite si on la compare à celle qui résulte d'une inscription sur des registres publics ; et c'est parce qu'elle est imparfaite que la loi belge sur le régime hypothécaire a prescrit une publicité plus efficace, en ordonnant que la cession des créances hypothécaires ou privilégiées ne pourrait être opposée aux tiers que lorsqu'elle a été inscrite sur le registre du conservateur des hypothèques (art. 5). Mais cette dérogation au code civil est limitée aux créances qui sont garanties par une hypothèque ou un privilége ; les autres créances restent sous l'empire du code. Nous reviendrons sur l'innovation, au titre des *Hypothèques*.

Nous devons engager nos jeunes lecteurs à se défier de ce que Troplong dit sur les motifs des formalités prescrites par l'article 1690 (2). Il prétend que l'article 1690 est le corollaire du principe porté dans l'article 1141, qui veut qu'en fait de meubles, la possession ne soit déplacée à l'égard des tiers que par la tradition. D'abord il ne s'agit pas de savoir si la *possession* est déplacée ; la *saisine* de l'article 1690 concerne le transport de la *propriété*. Puis il est inexact de rattacher l'article 1690 à l'article 1141, parce que les principes qui régissent la vente de meubles corporels et la vente de droits de créance sont tout à fait différents : celui qui achète un meuble corporel devient, en général, propriétaire à l'égard de tous dès que la vente est parfaite, abstraction faite de toute tradition, sauf dans le cas exceptionnel prévu par l'article 1141 ; tandis que le cessionnaire d'une créance ne devient pas propriétaire, à l'égard des tiers, par le seul fait de la cession. Quant au motif pour lequel la loi exige une formalité spéciale pour que le cessionnaire devienne propriétaire à l'égard des

(1) Mourlon, t. III, p. 272, nos 678 et 680. Duvergier, t. II, p. 217, no 180.
(2) Troplong, p. 448, no 883.

tiers, il est étranger à la transmission de la possession; cela était vrai dans l'ancien droit, que Troplong aime beaucoup à consulter, mais qui parfois l'égare au lieu de l'éclairer; cela n'est plus vrai en droit moderne. Il faut donc laisser l'ancien droit de côté en cette matière. Si le législateur a soumis les cessions de créance à une certaine publicité, alors qu'il n'en établit aucune pour la vente de choses corporelles, la raison en est très-simple, c'est qu'il y a un débiteur en cause, et le débiteur doit nécessairement être informé du transport, puisque le transport a pour effet de le faire changer de créancier; et, une fois la formalité exigée dans l'intérêt du débiteur, elle devait profiter à tous les tiers. Voilà comment il se fait que le code a organisé une demi-publicité pour la cession de créances, alors que la vente, en général, reste clandestine.

483. Quelles sont les formalités que le cessionnaire doit remplir pour être saisi à l'égard des tiers? L'article 1690 répond à la question : c'est la signification du transport au débiteur, ou son acceptation. On a prétendu qu'il fallait de plus la délivrance par la remise du titre, conformément à l'article 1689. La jurisprudence a repoussé cette prétention, en ce qui concerne le droit du cessionnaire à l'égard du tiers (1), comme elle l'a repoussée en ce qui concerne les rapports du cédant et du cessionnaire (n° 474). La raison de décider est la même. L'article 1689 dit simplement comment se fait la délivrance; du reste, il n'exige pas la remise du titre pour la perfection de la vente, ni pour la transmission du droit à l'égard des tiers. Dans le système du code, la délivrance ou tradition n'a rien de commun avec la transmission de la propriété, ni entre les parties ni à l'égard des tiers; elle ne concerne que l'exécution de la vente; si elle n'est pas faite, le vendeur manque à l'une des obligations qu'il contracte à l'égard de l'acheteur; il en résulte que celui-ci peut demander la résolution de la vente; mais tant que la vente

(1) Bruxelles, 20 mars 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 76). Rouen, 14 juin 1847. (Dalloz, 1849, 2, 241). Comparez Duvergier, t. II, p. 215, n° 179.

subsiste, il est propriétaire et à l'égard du vendeur et à l'égard des tiers.

1. DE LA SIGNIFICATION.

484. Qu'entend-on par signification? Ce mot a un sens technique : c'est la voie régulière par laquelle se font les avertissements ou injonctions que les parties intéressées veulent ou doivent se faire; elles se font par le ministère d'un huissier, ce qui leur assure l'avantage de l'authenticité, force probante et date certaine. Ce dernier point est très-important pour le cessionnaire, puisque si la créance est cédée à plusieurs personnes, c'est celle qui remplit la première la formalité de la signification qui sera saisie à l'égard des tiers (1).

La loi ne dit rien des formes dans lesquelles doit se faire l'exploit de signification; elle s'en rapporte, par cela même, au droit commun. Il faut donc que la signification se fasse à personne ou à domicile (2). Si les parties contractantes avaient élu un domicile pour l'exécution de leurs conventions, le cessionnaire qui succède au bénéfice du contrat pourrait-il faire la signification de la cession à ce domicile d'élection? Non, il ne peut pas se prévaloir du contrat à l'égard des tiers jusqu'à ce qu'il soit saisi à leur égard, et il ne l'est que par une signification faite à personne ou à domicile; ce qui implique le domicile réel, là où se trouve la personne à laquelle l'acte doit être signifié. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Quel est le but de la signification? C'est de porter la cession à la connaissance du débiteur et, par son intermédiaire, de la faire connaître aux tiers. Il faut pour cela une connaissance réelle, et non fictive; or, elle pourrait être fictive si la signification était faite à un domicile fictif (3). Par la même raison, si le débiteur est un étranger, la signification ne peut pas se faire au parquet, comme le code de procédure (art. 69) le permet pour les ajournements; il faut appli-

(1) Colmet de Santerre, t. IV, p. 182, n° 136 *bis* II.
(2) Bruxelles, 23 mars 1811 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1686).
(3) Bruxelles, 30 novembre 1809 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1753, 2°).

quer, par analogie, l'article 560 dudit code, aux termes duquel la saisie-arrêt ou opposition entre les mains de personnes ne demeurant pas en France doit être signifiée à personne ou domicile; il y a identité de raison pour la signification de la cession; dans l'un et l'autre cas, on veut empêcher le débiteur de payer à son créancier; il faut donc lui donner une connaissance personnelle du fait qui l'empêche de payer (1).

485. Qui doit faire la signification? L'article 1691 suppose qu'elle peut être faite indifféremment par le cédant ou le cessionnaïre; c'est d'ordinaire le cessionnaire qui signifie le transport, parce que c'est lui qui y a le plus grand intérêt.

Que doit-il signifier? L'article 1690 répond que c'est le transport; c'est aussi le transport qui doit être accepté par le débiteur. Le transport, c'est la convention par laquelle le cédant transmet ses droits au cessionnaire, c'est donc cette convention qui doit être signifiée au débiteur. Si les parties ont dressé acte, faut-il que copie de cet acte soit donnée dans l'exploit? La coutume de Paris exigeait qu'il fût baillé copie du transport; cette disposition n'a pas été reproduite par le code, parce qu'il est inutile de faire connaître au débiteur et aux tiers les clauses du contrat qui n'intéressent que les parties contractantes; la seule chose qu'ils aient intérêt à savoir, c'est le fait de la transmission de la créance; c'est là tout ce que l'exploit doit signifier au débiteur. C'est la doctrine de tous les auteurs, et la jurisprudence l'a consacrée (2).

On a conclu de l'article 1690 que la cession devait être faite par écrit. Dans le système de la coutume de Paris, cela était vrai, car la *copie* suppose un acte original. Dans la théorie du code, on ne peut plus l'exiger, car le transport existe indépendamment de l'écrit, qui ne sert que de preuve; c'est donc une question de preuve, et non de validité de la cession et de la signification.

(1) Paris, 28 février 1825 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1745).

(2) Duvergier, t. II, p. 218, n° 183, et tous les auteurs. Orléans, 26 février 1813, et Toulouse, 11 janvier 1831 (Dalloz, au mot *Vente*, n°s 1756 et 1757). Bruxelles, 18 novembre 1845 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 218). Il y a un arrêt en sens contraire de Bordeaux, 13 juillet 1848 (Dalloz, 1849, 2, 248).

On a demandé si la procuration en vertu de laquelle la cession s'est faite devait être jointe à l'exploit qui signifie le transport. La négative est certaine. Qu'importe aux tiers de savoir que le cédant a donné pouvoir de transporter sa créance, pourvu que le fait de la cession soit constant, ce que l'on suppose? Dans l'espèce qui s'est présentée devant la cour de Bruxelles, la procuration était rappelée dans l'acte de transport; cela suffit, dit la cour, sauf aux parties intéressées d'en demander la production, droit que personne ne leur conteste (1).

2. DE L'ACCEPTATION.

486. Le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport que le débiteur fait dans un acte authentique. L'acceptation tient lieu de la signification, laquelle est un acte authentique; dans le système du code, il faut donc un acte authentique pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers. Quelle en est la raison? Nous avons dit que l'authenticité donne date certaine au transport et à la saisine à l'égard des tiers; mais cette raison n'est pas décisive, puisque les actes sous seing privé acquièrent aussi date certaine par l'enregistrement. Les actes authentiques ont un autre avantage, ils préviennent les contestations auxquelles donne lieu la vérification d'écriture; c'est le motif pour lequel notre loi hypothécaire exige un acte authentique pour la transcription. Le législateur veut donner de la certitude et de la stabilité aux conventions translatives de droits mobiliers ou immobiliers. Une acceptation faite par acte sous seing privé enregistré serait donc insuffisante pour saisir le cessionnaire à l'égard des tiers (2).

L'acceptation du débiteur constate d'une manière plus certaine encore que la signification que le débiteur a connaissance du transport. Elle en diffère sous le rapport de la forme; la signification est un acte indépendant de la

(1) Bruxelles, 20 mars 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 76).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 183, n° 136 *bis* III. Rennes, 29 juillet 1861 (Dalloz, 1863, 1, 47).

cession, et elle se fait par acte d'huissier; tandis que l'acceptation du débiteur peut se faire dans l'acte de cession, pourvu qu'il soit authentique, c'est-à-dire reçu par un notaire. Ce mode de procéder simplifie les choses et évite les frais; la légalité n'en est pas douteuse (1).

487. L'acceptation authentique est requise pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers. Parmi les tiers, dans l'intérêt desquels la loi veut que la cession soit signifiée ou acceptée authentiquement, se trouve le débiteur cédé. En faut-il conclure qu'une acceptation authentique est nécessaire pour que le cessionnaire puisse opposer la cession au débiteur? On suppose que celui-ci accepte par acte sous seing privé ou verbalement : peut-il, après cela, payer valablement entre les mains du cédant? Non, car son acceptation, de quelque manière qu'elle se fasse, implique un engagement de payer au cessionnaire; cet engagement, comme toute convention, est valable par le seul effet du concours de volontés; il ne faut pas d'acte authentique, pas même d'acte sous seing privé, l'écrit ne sert que de preuve. L'article 1690 n'entend point déroger à ces principes élémentaires. S'il exige une acceptation authentique, c'est avec cet effet que l'acceptation authentique du débiteur saisira le cessionnaire à l'égard de tous tiers, quand même ceux-ci n'en auraient pas connaissance; mais cela n'empêche pas que tout tiers puisse prendre un engagement particulier envers le cessionnaire, engagement qui n'obligera que celui qui le prend, et diffère, par conséquent, de l'acceptation authentique du débiteur, laquelle a effet même à l'égard de ceux qui l'ignoreraient (2).

C'est l'opinion générale, et il nous semble qu'elle est confirmée par le texte de l'article 1691. Après avoir établi dans l'article 1690 le principe que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification ou l'acceptation, la loi prévoit, dans l'article suivant, les rapports entre le cessionnaire et le débiteur; si le débiteur paye au cédant avant que le transport lui ait été signifié, le paye-

(1) Duranton, t. XVI, p. 506, n° 497.
(2) Duranton, t. XVI, p. 505, n° 496, et tous les auteurs.

ment est valable, dit l'article 1691. En est-il de même s'il n'a pas accepté par acte authentique? La loi ne parle pas de l'acceptation, elle laisse donc au moins la question entière; le silence que la loi garde sur l'acceptation implique même qu'une acceptation authentique n'est pas nécessaire pour empêcher le payement; en ne tranchant pas la question, le législateur la laisse sous l'empire des principes généraux.

La jurisprudence est en ce sens. Une cession est faite par acte sous seing privé; au bas de l'écrit, le débiteur déclare accepter le transport. Postérieurement un second transport de la créance est fait par le créancier, et le nouveau cessionnaire signifie la cession au débiteur. Il a été jugé que le débiteur, en acceptant la cession, s'était obligé personnellement envers le cessionnaire et qu'il devait payer celui-ci, malgré la signification du second transport (1).

Même décision dans l'espèce suivante. La cession se fait par un acte passé entre le cédant, le débiteur cédé et le cessionnaire; le créancier consent une réduction de la créance au profit du débiteur cédé; puis la convention stipule que le débiteur payera la créance ainsi réduite au cessionnaire. Il a été jugé que cette convention est obligatoire entre le cédant, le cessionnaire et le débiteur, indépendamment de toute signification ou acceptation authentique (2).

488. Que faut-il décider si le débiteur a acquis la connaissance de la cession sans l'accepter et sans prendre aucun engagement à l'égard du cessionnaire? Celui-ci pourra-t-il se prévaloir contre le débiteur de cette connaissance? La question est controversée et il y a des doutes sérieux; elle se présente non-seulement à l'égard du débiteur, mais encore pour tout tiers qui a obtenu connaissance du transport, sans qu'il y ait eu ni signification ni acceptation. Il nous faut donc voir avant tout s'il y a

(1) Rejet, 31 janvier 1821 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1777, 1°).
(2) Rejet, 1er décembre 1856 (Dalloz, 1856, 1, 439). Comparez Pau, 5 mai 1836, et Orléans, 29 novembre 1838 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1777, 3° et 4°); Bruxelles, 12 juillet 1854 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 293).

un principe que l'on puisse appliquer à ces diverses hypothèses.

Nous avons dit que les formalités prescrites par l'article 1690 sont une espèce de publicité que la loi établit dans l'intérêt des tiers. La question de principe est donc celle-ci : Quand la loi organise un mode de publicité, le fait juridique qui doit être rendu public n'existera-t-il, à l'égard des tiers, que lorsque ces formalités auront été remplies, ou peut-on admettre comme un équipollent la connaissance que les tiers ont acquise du fait? Ainsi posée, la question doit être décidée négativement, car les formalités établies au profit des tiers sont d'intérêt général, et ces formalités n'admettent pas d'équipollent. Dès qu'elles ne sont pas remplies, le fait non rendu public n'existe pas à l'égard des tiers, quand même ils en auraient acquis connaissance. Il y a un texte qui décide la question en ce sens; le code prescrit la transcription des actes qui contiennent une substitution; on suppose que la transcription n'a pas été faite, mais que les tiers intéressés connaissent les actes non transcrits : cette connaissance vaudra-t-elle transcription? Non, dit l'article 1071 : « Le défaut de transcription ne pourra être *suppléé* ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription. » Il ne faut cependant pas attacher une trop grande importance à cette disposition, elle ne pose pas un principe général; peut-être n'a-t-elle d'autre raison que la défaveur qui frappe les substitutions.

La question que nous examinons a encore une autre face. Pourquoi prescrit-on la publicité? Pour porter un fait juridique à la connaissance des tiers, afin d'empêcher qu'ils ne soient trompés par la clandestinité de l'acte. Or, est-il nécessaire de prévenir ceux qui sont prévenus? Si les tiers ont connaissance de l'acte non rendu public, peuvent-ils dire que le défaut de publicité les a induits en erreur? Quand ils agissent comme s'ils ignoraient l'acte, alors qu'ils le connaissent, n'agissent-ils pas de mauvaise foi? Et s'ils sont de mauvaise foi, ne doivent-ils pas répondre

des suites de leur dol, et la responsabilité ne doit-elle pas aboutir à cette conséquence que ceux qui ont traité de mauvaise foi ne peuvent pas se prévaloir du défaut de publicité de l'acte qu'ils connaissaient, malgré l'inobservation de la loi? A ces questions, notre loi hypothécaire répond affirmativement. L'article 1er ordonne la transcription des actes translatifs et déclaratifs de droits réels immobiliers, et il décide que les actes non transcrits ne peuvent être opposés aux tiers qui auront contracté *sans fraude*. Le principe est donc que les actes non transcrits sont censés ne pas exister à l'égard des tiers; mais la loi y fait exception quand les tiers sont de mauvaise foi, et ils sont de mauvaise foi lorsqu'ils traitent comme s'ils ignoraient les actes non rendus publics, alors qu'ils en avaient connaissance.

Nous croyons que telle est la vraie doctrine. La connaissance seule que les tiers ont des actes non rendus publics n'équivaut pas à la publicité légale, celle-ci n'a pas d'équipollent. Mais autre est la question de savoir si le défaut de publicité peut être invoqué par ceux qui connaissaient l'acte non rendu public et qui ont agi comme s'ils ne le connaissaient pas : ils sont coupables de mauvaise foi, de fraude, comme dit notre loi hypothécaire. La fraude ne fait-elle pas exception à toute règle? Quand la loi organise un système de publicité dans l'intérêt des tiers, est-ce dans l'intérêt des tiers qui veulent tromper, ou est-ce dans l'intérêt des tiers qui risquent d'être trompés par la clandestinité des actes qu'ils sont intéressés à connaître? Le législateur protége la bonne foi, il n'entend certes pas donner des armes à la mauvaise foi.

489. La doctrine et la jurisprudence sont incertaines et hésitantes sur cette question; elles ne remontent pas à un principe général, et se bornent à décider les difficultés qui se présentent en matière de cession. En l'absence d'un principe, les inconséquences et les contradictions sont inévitables.

Il y a une hypothèse dans laquelle la jurisprudence applique le principe tel que nous venons de le formuler (n° 488). Le créancier, après avoir cédé sa créance à un

premier cessionnaire, sans qu'il y ait ni signification ni acceptation, cède la même créance à un second cessionnaire qui signifie immédiatement son transport, et il se trouve que ce second cessionnaire avait connaissance de la première cession, au moment où il traitait avec le créancier. Il y a mauvaise foi de la part du cessionnaire; la loi, en décidant qu'une cession non signifiée ni acceptée ne peut lui être opposée, a voulu empêcher qu'il ne fût victime de la fraude que commettrait le créancier en vendant une créance qui ne lui appartient plus; et voilà que le tiers se fait complice de la fraude. Serait-ce pour lui faciliter la fraude que le législateur aurait ordonné la publicité? Non, certes; donc le tiers de mauvaise foi ne peut pas invoquer le défaut de publicité légale, la loi n'est pas faite pour lui. La bonne foi, dit la cour de cassation, est nécessaire pour la validité des contrats; elle seule peut invoquer l'application des règles qui les régissent (1). Un autre arrêt décide que la signification ou l'acceptation est requise pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers de bonne foi (2) : c'est, en d'autres termes, le principe de notre loi hypothécaire. La cour est assez embarrassée pour motiver des décisions qui paraissent contraires au texte de l'article 1690; voici le détour qu'elle prend pour arriver à la même conclusion : Le cessionnaire qui, au moment de la cession, savait ou devait savoir qu'il existait une précédente cession, non signifiée, de la même créance, est au moins coupable d'imprudence; il porte, par sa faute, préjudice au premier créancier; par suite, celui-ci peut lui être préféré à titre de dommages-intérêts (3). Ainsi formulée, la décision est sujette à critique. Pour s'écarter de l'article 1690, il faut qu'il y ait mauvaise foi, fraude; il ne suffit donc pas qu'un second cessionnaire ait pu et dû connaître la première cession, il faut qu'il en ait eu une connaissance aussi certaine que s'il y avait eu signification ou acceptation; une simple imprudence ne suffirait point, car l'imprudence ne constitue

(1) Rejet, 14 mars 1831 (Dalloz, au mot *Vente*, nº 1736).
(2) Rejet, chambre civile, 4 janvier 1848 (Dalloz, 1848, 1, 60).
(3) Rejet, 5 mars 1838 (Dalloz, au mot *Vente*, nº 1786, 1º).

pas le cessionnaire de mauvaise foi; et sous prétexte de dommages-intérêts, on ne peut pas échapper à l'article 1690.

La jurisprudence n'est pas unanime. Un arrêt de la cour de Paris s'est prononcé en faveur du second cessionnaire par la raison que l'article 1141 ne peut pas être appliqué à deux cessionnaires successifs de la même créance. Cela est très-vrai. La critique est à l'adresse de Duvergier, qui a tort d'invoquer l'article 1141; cette disposition, assez mal comprise, ne s'applique qu'aux meubles corporels; c'est une conséquence de la maxime qu'en fait de meubles, possession vaut titre, et il est universellement admis que cette maxime ne s'applique point aux droits et créances (1). Aubry et Rau établissent comme principe que la cession non signifiée ni acceptée ne peut être opposée à un second cessionnaire à raison de la seule connaissance qu'il en aurait acquise; mais ils ajoutent cette réserve que le second cessionnaire ne peut pas se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation, s'il est coupable de mauvaise foi ou d'une imprudence grave (2). Nous croyons qu'une imprudence ne suffit pas pour légitimer une exception; et d'un autre côté, le seul fait que le second cessionnaire traite avec le créancier, alors qu'il a une connaissance positive de la première cession, le constitue de mauvaise foi. C'est dans cet esprit qu'a été porté l'article 1er de notre loi hypothécaire auquel nous empruntons notre principe.

490. La divergence d'opinions est plus grande quand le conflit existe entre le cessionnaire et le débiteur cédé. On suppose que le débiteur paye le cédant, alors qu'il sait que la créance a été cédée : le cessionnaire a-t-il une action contre lui? Non, dit Duvergier, le débiteur n'a pas le droit de refuser le payement, puisque la cession, non signifiée ni acceptée, ne peut lui être opposée; et il n'y a aucun intérêt, puisque l'article 1691 valide le payement qu'il ferait. C'était, dans l'ancien droit, l'opinion de Fer-

(1) Paris, 2 décembre 1843 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1788). Comparez Duvergier, t. II. p. 240, nos 209 et 210).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 429, note 13, § 359 *bis*.

rières; il y avait une autre opinion, qui ne permettait pas au débiteur de payer au préjudice du cessionnaire, lorsque d'ailleurs il était assuré du transport; Troplong est de cet avis, en formulant la réserve à sa façon : « Si les faits dont on veut induire la connaissance par le débiteur ont quelque chose de non équivoque, s'ils ne laissent aucun doute sur la volonté du cessionnaire de se prévaloir de la cession (1). » Il y a une opinion plus radicale, d'après laquelle la cession n'existe pas à l'égard du débiteur, s'il n'y a eu ni signification ni acceptation du transport, quand même le débiteur en aurait connaissance : cette doctrine se fonde sur l'article 1071, elle paraît ne tenir aucun compte de la mauvaise foi du débiteur (2). Marcadé admet la même règle, mais il fait une exception en cas de fraude; Aubry et Rau étendent l'exception à l'imprudence grave (3). Nous appliquons au débiteur le principe que nous avons suivi pour le cessionnaire. La loi est faite pour le débiteur de bonne foi; elle n'est pas faite pour favoriser la mauvaise foi des parties; or, le créancier qui demande ou reçoit le payement d'une créance qu'il a cédée, est de mauvaise foi, et le débiteur qui le paye se rend complice de la fraude; donc le cessionnaire a action contre lui. Vainement le débiteur invoquerait-il l'article 1691; on lui répondrait que la loi est faite pour les tiers de bonne foi, et qu'elle n'entend pas couvrir de sa protection celui qui veut s'en prévaloir pour faire fraude à un cessionnaire.

La jurisprudence est divisée comme la doctrine. On lit dans un arrêt de la cour de cassation que la prétendue connaissance du transport, que le débiteur aurait eue, ne peut aucunement tenir lieu de l'acceptation formelle dudit transport (4). Cela paraît absolu; en réalité, la décision

(1) Duvergier, t. II, p. 239, n° 208. Troplong, p. 452, n° 899.
(2) Mourlon, t. III, p. 274, n° 684. Colmet de Santerre, t. VII, p. 183, n° 136 *bis* V.
(3) Marcadé, t. VI, p. 325, n° I de l'article 1691. Aubry et Rau, t. IV, p. 429, et note 12, § 359 *bis*.
(4) Rejet, 6 mars 1828 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1144). Comparez rejet, 17 mars 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1980). Bastia, 10 mars 1856 (Dalloz, 1856, 2, 178).

n'est pas aussi absolue qu'elle en a l'air, car il ne paraît pas que la question de mauvaise foi et de fraude ait été soulevée. L'arrêt parle d'une *prétendue connaissance*, ce qui semble dire qu'elle n'était pas certaine; dans de pareilles circonstances, la cour a raison de dire que la connaissance de la cession n'équivaut pas à l'acceptation.

Dans une autre espèce, la cour d'appel avait décidé que le transport de la créance était valable à l'égard du débiteur, quoiqu'il n'eût pas été signifié ni accepté ; elle se fondait sur les explications qui avaient eu lieu devant le tribunal, sur la correspondance et les documents de la cause, et sur la connaissance qu'avait eue le débiteur de l'existence et de la sincérité de la cession. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida qu'en appréciant les divers éléments de la cause, la cour n'avait fait qu'user du droit qui lui appartient en vertu de la loi (1). On voit que la cour de cassation ne prononce pas le mot de mauvaise foi; au fond c'était cependant là la question, et la cour suprême aurait dû le dire, pour donner une autorité juridique à sa décision. Un arrêt plus récent établit nettement cette doctrine, en jugeant « qu'il est de principe que le cessionnaire d'une créance peut être considéré comme saisi à l'égard du cédé qui a eu connaissance du transport d'une manière quelconque et *qui a voulu frauduleusement en paralyser l'effet* (2) ».

491. Le débiteur acquiert connaissance de la cession; est-ce que par cela seul le cessionnaire est saisi non-seulement à son égard, mais encore à l'égard de tous autres tiers? Ainsi posée, la question implique un non-sens. La seule connaissance du transport ne saisit pas le cessionnaire à l'égard du débiteur; comment le saisirait-elle à l'égard des tiers? Si le débiteur ne peut pas se prévaloir du défaut de signification ou d'acceptation, alors qu'il agit en connaissance de la cession, c'est à raison de sa mauvaise foi; or, lui seul est tenu des conséquences de sa mauvaise foi, les tiers de bonne foi, c'est-à-dire qui agis-

(1) Rejet, 17 août 1844 (Dalloz, 1845, 4, 508).
(2) Rejet, 17 février 1874 (Dalloz, 1874, 1, 281). Comparez Bruxelles, 2 juillet 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 180).

sent dans l'ignorance de la cession, peuvent donc toujours invoquer l'inobservation des formalités de l'article 1690.

On prétend cependant que la jurisprudence a décidé le contraire (1); s'il en était ainsi, il faudrait dire que la jurisprudence s'est trompée. Nous croyons que l'on confond la simple connaissance que le débiteur a de la cession avec l'acceptation tacite qu'il en fait par acte authentique. Peut-il accepter tacitement? Telle est la vraie difficulté. La loi n'exige pas une acceptation expresse; donc l'acceptation du débiteur reste sous l'empire du droit commun; c'est une manifestation de volonté, et la volonté peut se manifester tacitement. Mais il faut qu'elle se fasse par acte authentique, car l'acceptation sous seing privé n'est qu'un engagement personnel pris par le débiteur (n° 487). Un arrêt de la cour de Rouen établit nettement le principe tel que nous le comprenons. Dans l'espèce, il y avait trois codébiteurs solidaires d'une créance cédée; l'un d'eux déclara, par acte d'huissier, avoir connaissance de la cession et protester contre ses dispositions. Que signifiait cette protestation? Si elle était admise par le juge, le débiteur ne devait pas payer entre les mains du cessionnaire; mais si le juge la rejetait, le débiteur acceptait implicitement la cession; en effet, l'acceptation n'est autre chose que la déclaration que la cession est connue du débiteur, et qu'il la reconnaît comme valable; et cet aveu étant fait par acte authentique, le vœu de l'article 1690 se trouvait rempli (2).

La cour de Rouen cite à l'appui de sa décision un arrêt de la cour de cassation, que Troplong critique comme ayant consacré la doctrine absurde d'après laquelle la simple connaissance acquise par le débiteur de la cession saisirait le cessionnaire à l'égard de tous tiers. Voici l'espèce. Le débiteur cédé était partie dans une instance judiciaire entre le cédant et des tiers, sur la propriété de la créance; la cession fut signifiée à l'avoué du débiteur.

(1) Troplong, p. 453, n° 901. Dalloz, *Répertoire*, au mot *Vente*, n° 1785.
(2) Rouen, 14 juin 1847 (Dalloz, 1849, 2, 241).

Il a été jugé que cette signification suffit pour que le cessionnaire puisse exercer contre les tiers les actions relatives à la créance, notamment former opposition à un jugement rendu par défaut contre le cédant (1). Remarquons d'abord que la cour ne juge pas en principe ce que Troplong lui fait dire; c'est un arrêt d'espèce; et la cour ne se fonde pas sur la seule connaissance que le débiteur avait eue de la cession; elle dit qu'il a eu connaissance *suffisante et officielle* du transport : n'est-ce pas là en substance ce qu'exige l'article 1690? Si le débiteur est averti officiellement de l'existence de la cession, ne peut-on pas dire qu'il y a preuve authentique que la cession a été portée à sa connaissance? La cour de Rouen dit que c'est seulement sur le caractère authentique de la connaissance qu'il y avait doute; que la connaissance, pour être officielle, ne résultait pas d'un acte authentique; mais que si elle eût été acquise dans la forme authentique, elle aurait présenté toutes les garanties exigées par la loi.

3. QUAND LES FORMALITÉS DE L'ARTICLE 1690 DOIVENT-ELLES ÊTRE REMPLIES?

492. La loi ne fixe aucun délai dans lequel la cession doit être signifiée ou acceptée; elle s'en rapporte à l'intérêt que le débiteur a de faire la signification le plus tôt possible, afin de prévenir que des tiers n'acquièrent, à son préjudice, un droit sur la créance cédée; mais si les choses restent entières, la signification pourra toujours être faite; le droit est acquis au cessionnaire par la cession, et il peut le faire valoir contre les tiers, en signifiant la cession au débiteur, tant que les tiers n'ont acquis aucun droit sur la créance.

493. Le principe n'est point douteux. Il reçoit exception en cas de faillite du cédant; la signification ou l'acceptation reste sans effet à l'égard des créanciers de la masse si elle n'a eu lieu que postérieurement au jugement déclaratif de faillite (2). La raison en est que la faillite

(1) Rejet, 25 juillet 1832 (Dalloz, au mot *Effets de commerce*, n° 422). Comparez la critique de Troplong, n° 901.

(2) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 430, notes 15-17, § 359 *bis*.

opère le dessaisissement du failli au profit des créanciers ; il ne peut plus payer valablement les dettes non échues ; c'est la masse des créanciers qui est saisie de tous ses droits, et cette masse étant considérée comme un tiers, le cessionnaire ne peut plus signifier à son préjudice. C'est donc plutôt une application de la règle qu'une exception.

Il y a déchéance du cessionnaire, puisqu'il ne peut plus exercer son droit contre la masse. En est-il de même si le cédant tombe en déconfiture? Ce n'est pas sans étonnement que nous lisons dans un Recueil très-répandu que la déconfiture, comme la faillite, rend le débiteur incapable de disposer d'aucune partie de ses biens (1), tandis que le principe tout à fait contraire est enseigné par la doctrine et consacré par la jurisprudence. Il est vrai qu'il y a un arrêt de la cour de Bruxelles d'après lequel le transport d'une créance et la signification au débiteur ne peuvent plus se faire postérieurement à la déconfiture (2). La décision, rendue dans les premières années qui ont suivi la publication du code, a été rédigée sous l'influence de l'ancien droit belgique, qui assimilait la déconfiture à la faillite ; ce qui explique l'erreur de la cour. Le code de commerce a nettement établi la distinction ; les règles qui régissent la faillite ne sont pas applicables à la déconfiture ; le débiteur civil, quoique insolvable, reste à la tête de sa fortune ; il peut disposer de ses biens, donc céder ses créances, et aucun texte n'empêche le cessionnaire d'en faire la signification, sauf aux autres créanciers à attaquer l'acte comme fait en fraude de leurs droits. Telle est la doctrine universellement reçue ; nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations*.

494. La signification peut encore se faire après la mort du cédant, car sa volonté n'y intervient pas ; à son égard, tout est consommé dès que la cession est parfaite ; la signification ou l'acceptation ne regarde que les tiers. Cependant on a soutenu que les formalités de l'article 1690 ne pouvaient plus être remplies lorsque la succession du cédant était acceptée sous bénéfice d'inventaire.

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Vente*, n° 1685.
(2) Bruxelles, 23 mars 1811 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1685).

L'acceptation bénéficiaire, dit-on, doit être assimilée à la faillite ; le sort des créanciers est irrévocablement fixé au moment de l'ouverture de la succession, comme il l'est par la déclaration de faillite. Nous contestons le principe : l'assimilation entre la faillite et l'acceptation bénéficiaire n'est pas exacte. En effet, l'héritier bénéficiaire est investi du patrimoine du défunt comme l'héritier pur et simple, il dispose des biens, en observant les formalités légales ; il n'y a là aucun dessaisissement au profit de la masse des créanciers, ceux-ci ne forment pas une masse ; rien n'empêche donc le cessionnaire de signifier la cession et de l'opposer aux créanciers. On a encore invoqué contre le cessionnaire l'article 2146, qui déclare sans effet l'inscription hypothécaire prise dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite ou après l'ouverture d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire : voilà, dit-on, l'assimilation entre la succession bénéficiaire et la faillite. La cour de Paris répond très-bien que l'article 2146 prononce une déchéance, que les déchéances sont de droit étroit et ne peuvent être étendues, même par analogie, d'un cas à un autre. La cour ajoute qu'il n'existe pas d'analogie entre les deux situations. Dans l'article 2146, il s'agit d'un créancier qui, au moyen d'une inscription, veut acquérir un droit de préférence sur un immeuble au préjudice des autres créanciers ; dans l'espèce, il s'agit de la vente d'une créance, le cessionnaire est propriétaire, il demande à faire valoir sa propriété contre des tiers créanciers qui n'ont aucun droit sur la créance ; le cessionnaire est donc sous l'empire du droit commun ; tant que les tiers n'ont pas acquis de droit sur la créance cédée, il peut en faire la signification et la leur opposer (1).

495. La créance cédée est frappée de saisie-arrêt par l'un des créanciers du cédant : on demande si le cessionnaire peut encore faire la signification du transport. Il faut distinguer. A l'égard du créancier saisissant, la si-

(1) Paris, 10 mai 1845 (Dalloz, 1845, 2, 156). Dans le même sens, Douai, 17 juillet 1833, et Bordeaux, 10 février 1837 (Dalloz au mot *Vente*, nº 1766.

gnification ne vaut que comme simple opposition ; à l'égard des autres créanciers du cédant, de même qu'à l'égard d'un second cessionnaire, la signification produira tous ses effets (1). C'est l'application de notre principe. La signification ne peut enlever aucun droit aux tiers ; or, le créancier saisissant a un droit, tandis que les autres créanciers et le nouveau cessionnaire n'en ont pas ; la signification peut donc être utilement faite à l'égard de ceux-ci, tandis qu'elle ne peut pas porter atteinte au droit que le saisissant tient de la saisie-arrêt.

4. A QUELS ACTES S'APPLIQUE L'ARTICLE 1690?

496. L'article 1690 est une suite de l'article 1689 ; il ne dit pas quels sont les droits dont le transport doit être signifié ou accepté ; mais l'article 1689 le dit : ce sont les créances, les droits ou actions sur un tiers. Nous avons dit que les formalités de l'article 1690 ne doivent être observées que lorsque la cession a pour objet un droit de créance (n° 475). Le texte semble avoir une portée plus étendue, puisqu'il ajoute *un droit ou une action sur un tiers ;* en réalité, ces expressions ne sont qu'un développement du principe, car qu'est-ce qu'un *droit sur un tiers ?* On dit que ce terme comprend les rentes : sans doute, mais les rentes sont aussi un droit de créance ; ce n'est donc que l'application de la règle. Quant à l'*action*, c'est le droit exercé en justice ; or, un droit ne change point de nature quand il fait l'objet d'une instance judiciaire. Toutefois, sur ce point, il y a dissidence. On enseigne que l'action intentée peut être considérée comme un droit distinct, puisqu'elle crée une relation particulière entre le demandeur et le défendeur ; on en conclut que l'action devient un droit contre un tiers déterminé, alors même qu'elle est fondée sur un droit réel ; d'où suivrait que la cession d'une action réelle devrait être signifiée, lorsqu'elle se fait après que l'action est introduite en justice (2).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 430, note 18, § 359 *bis*.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 179, n° 134 *bis* I.

Nous doutons que cela soit exact. Le fait qu'un droit réel est poursuivi en justice ne peut pas modifier la nature du droit; la demande doit naturellement être formée contre une personne déterminée qui est le détenteur de la chose sur laquelle le demandeur prétend avoir un droit; mais de là ne suit pas que l'action prenne un caractère de personnalité; un droit réel ne peut jamais devenir un droit personnel. Il n'est donc pas vrai de dire que le cédant transmet seulement au cessionnaire les chances heureuses du procès intenté contre le défendeur, et ne lui confère pas le droit d'agir contre toute autre personne. Si le cessionnaire peut agir contre le défendeur, ce n'est pas parce que celui-ci a contracté une obligation à son égard, c'est parce qu'il détient l'héritage grevé d'un droit réel; il faut donc, pour qu'il puisse agir contre lui, que le droit réel lui ait été cédé, et dès qu'il y a cession d'un droit réel, l'on n'est plus dans les termes de l'article 1690 (n° 477).

497. L'article 1690 est-il applicable entre commerçants? Il faut distinguer. S'il s'agit d'une créance civile, le transport s'en opère entre commerçants, d'après le code civil, car les commerçants sont soumis au droit commun, dans tous les cas où le code de commerce n'y déroge pas; or, il n'est pas dérogé à l'article 1690 par les lois commerciales, donc il doit recevoir son application entre commerçants, quand la créance est civile. Cela a été jugé ainsi pour le transport d'une créance dont la nature commerciale était contestée; la cour ayant décidé que la créance était purement civile, l'application de l'article 1690 n'était plus douteuse (1). La cour de cassation a appliqué ce principe à la mise en société de créances ordinaires; l'associé en transporte la propriété à la société, celle-ci est donc cessionnaire, et par conséquent elle n'est saisie à l'égard des tiers que par la signification de la cession (2).

Si la créance est commerciale, il faut faire une nou-

(1) Rejet, chambre civile, 26 janvier 1863 (Dalloz, 1863, 1, 47).
(2) Rejet, 28 avril 1869 (Dalloz, 1869, 1, 445).

velle distinction. Les lettres de change se transmettent par un simple endossement, et la propriété en est transférée, à l'égard de tous, par cette voie (code de com., art. 136 et 187); quant aux effets au porteur, il va sans dire que la transmission s'en fait par la tradition qui en est faite de la main à la main (1). Si la créance n'a pas la forme d'un titre commercial, elle reste sous l'empire du droit commun, quoiqu'elle soit commerciale et que la cession ait lieu entre commerçants. Il y a eu quelque incertitude sur ce point dans la jurisprudence; Troplong critique des arrêts qui semblent avoir décidé que l'article 1690 n'est pas applicable en matière de commerce. Duvergier en prend la défense et dit qu'on les a mal interprétés (2). Nous laissons ce débat de côté; les principes ne sont pas douteux et la jurisprudence récente de la cour de cassation est formelle. Il a été jugé par la chambre civile que les règles établies par le code Napoléon, formant le droit commun, sont applicables, même en matière de commerce, sur tous les points à l'égard desquels la loi commerciale n'a point établi des dispositions spéciales. Dans l'espèce, il s'agissait du transport d'une facture souscrite par l'économe d'un chemin de fer au profit d'un commerçant; on avait essayé de lui donner la forme d'un effet négociable, mais l'arrêt attaqué ayant jugé qu'à raison de leur imperfection les traites étaient des créances ordinaires, la cour de cassation en conclut que, quoique commerciales, le transport ne pouvait s'en faire entre commerçants que par la signification ou l'acceptation authentique (3).

498. On a essayé de donner aux obligations notariées la forme et les effets d'un titre négociable, en stipulant qu'elles seraient payables à ordre. Sans doute, il est permis de convenir qu'un titre de créance non commerciale sera négociable par voie d'endossement, aucune loi ne le défend; mais cette convention ne peut changer la nature

(1) Voyez une application dans un arrêt de Bruxelles du 13 mai 1870 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 16).

(2) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 1807. Comparez Troplong, p. 462, n° 908; Duvergier, t. II, p. 261, n° 213.

(3) Rejet, chambre civile, 27 novembre 1865 (Dalloz, 1865, 1, 56).

du titre et transformer une créance civile en lettre de change ou en billet à ordre; celui à qui l'obligation notariée est endossée en deviendra propriétaire, puisque telle est la volonté des parties; mais il ne sera saisi à l'égard des tiers que par la signification ou l'acceptation du transport. Pour soustraire les obligations notariées à la règle de l'article 1690, il aurait fallu une disposition formelle du code de commerce qui assimilât ces obligations aux lettres de change, sous les conditions déterminées par la loi; or, ledit code ne renferme aucune disposition qui attribue à l'endossement d'une obligation civile par sa nature les effets d'une lettre de change et d'un billet à ordre; le silence du code est décisif, car quand, par exception, il veut donner à un titre notarié l'effet d'un titre négociable, il le dit; c'est ce qu'il fait pour le prêt à la grosse, qui peut être fait devant notaire, et néanmoins être négocié par la voie de l'endossement s'il est à ordre (code de com., art. 311 et 313) (1).

499. Il y a des lois spéciales pour la transmission des rentes sur l'État; elle se fait par voie de transfert (loi du 28 floréal an VII; décret du 13 thermidor an XIII).

500. La subrogation a une grande analogie avec la cession; toutefois il y a une différence essentielle, c'est que la subrogation n'est pas une vente, c'est un payement. Cela décide la question concernant l'application de l'article 1690; cette disposition n'est pas applicable à la subrogation. Il est vrai que le subrogé a intérêt à signifier la subrogation au débiteur, pour l'empêcher de payer entre les mains de son créancier; cela prouve qu'il y a une lacune dans la loi, le législateur seul peut la combler; c'est ce qu'a fait la loi hypothécaire belge, en soumettant à la même publicité la cession et la subrogation lorsque la créance est garantie par un privilége ou une hypothèque (t. XVIII, n° 26).

501. Quand la novation s'opère par changement de créancier, le nouveau créancier est aussi intéressé à faire

(1) Limoges, 27 novembre 1845 (Dalloz, 1847, 2, 37); Grenoble, 7 février 1835 (Dalloz, au mot *Effets de commerce*, n° 377).

connaître la novation au débiteur; le législateur aurait donc dû prescrire une signification; il ne l'a pas fait, et il est d'évidence que l'article 1690 n'est pas applicable, puisque la novation n'est pas une vente (1).

Il y a quelque doute pour la délégation. Quand elle emporte novation, on est d'accord que l'article 1690 est inapplicable, par le motif que nous venons de dire. Quand la délégation n'opère pas la décharge du débiteur originaire, elle ressemble à la cession d'une créance; ce qui pourrait faire croire qu'il y a lieu à signification; toutefois nous préférons l'opinion contraire. Duranton a signalé les différences essentielles qui existent entre la cession et le transport que le délégant fait de ses droits. Le délégant est garant de la solvabilité du délégué, tandis que le cédant ne répond de la solvabilité qu'en vertu d'une stipulation formelle. Dans le cas de délégation, il y a un nouveau débiteur; tandis que, dans le cas de cession, il y a un nouveau créancier. Cela prouve que la délégation n'est pas une vente; dès lors, l'article 1690 n'est pas applicable (2).

II. *Conséquences du principe.*

502. L'article 1690 porte que le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des *tiers*, que par la signification du transport faite au débiteur. Qu'entend-on par *tiers* en cette matière? On lit dans un arrêt de la cour de cassation que « ceux-là seuls peuvent invoquer l'article 1690 qui ont acquis des droits entre le transport et la signification qui en est faite au débiteur (3). » Cette définition, critiquée par les uns (4), approuvée par les autres (5), nous semble trop étroite. Quel est le but de la signification prescrite par l'article 1690? C'est une espèce de publicité; il faut donc

(1) Voyez une application dans un arrêt de Bruxelles du 13 mai 1870 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 5).
(2) Duranton, t XVI, p. 499, n° 490. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 432, note 28, § 359 *bis*.
(3) Rejet, 22 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1734).
(4) Troplong, p. 451, n° 896. Duvergier, t. II, p. 222, n°s 189-192.
(5) Aubry et Rau, t. IV, p. 427, et note 3. § 359 *bis*.

appliquer le principe qui régit l'effet des actes dont la loi ordonne la publicité et qui n'ont pas été rendus publics; ils n'existent pas à l'égard de tous ceux qui ont intérêt à les connaître, et qui n'ont pas pu les connaître par le défaut de publicité. De là suit que par tiers il faut entendre tous ceux qui ne figurent pas à l'acte, et qui ne représentent pas les parties contractantes comme héritiers ou successeurs universels; l'acte n'existe pas à leur égard tant qu'il n'a pas été rendu public. C'est le sens que l'on donne au mot *tiers* dans l'article 1er de notre loi hypothécaire; or, la situation est identique; la signification, dans le système du code, tient lieu de publicité pour les cessions de créances; si le défaut de transcription peut être opposé par tous ceux qui n'ont pas figuré à l'acte, il en doit être de même de ceux qui n'ont pas figuré à l'acte de cession : la cession n'existe pas à leur égard (1).

503. Le débiteur cédé est-il un tiers? D'après notre principe, oui, car il a intérêt à connaître la cession; s'il est obligé de payer, il a aussi le droit de payer. En vertu de son contrat, il doit et il peut payer à son créancier; par l'effet de la cession, il change de créancier, il ne peut plus payer qu'au cessionnaire; donc il est un tiers, quoique son droit et son obligation soient antérieurs au transport. Il n'y a aucun doute sur ce point; la loi le dit (article 1691).

Si la dette est solidaire, la signification doit être faite à chacun des débiteurs solidaires, puisque chacun est intéressé à connaître le transport. C'est l'application du principe qui régit la solidarité : chacun des codébiteurs est considéré comme seul et unique débiteur, tenu pour le total, chacun doit savoir à qui il a le droit et l'obligation de payer. Si le cessionnaire signifiait seulement le transport à l'un des débiteurs solidaires, il serait saisi à son égard, mais il ne serait pas saisi à l'égard des autres. Le serait-il à l'égard des tiers? On enseigne que, pour être saisi à l'égard des tiers, il suffit qu'il signifie le transport

(1) Mourlon, t. III, p. 273, n° 282. Colmet de Santerre, t. VII, p. 185, n° 137 *bis* I.

à l'un des débiteurs solidaires (1). Cela nous paraît douteux ; le texte veut que la signification se fasse au débiteur, donc à tous les débiteurs ; or, dans l'espèce, chacun des codébiteurs est considéré comme seul et unique débiteur, donc il faut que la cession soit signifiée à tous. Tel est aussi l'esprit de la loi : la signification tient lieu de publicité ; on suppose que les tiers s'informent auprès du débiteur pour savoir s'il y a transport ; il faut donc que chaque débiteur solidaire puisse renseigner le tiers ; et si le débiteur qu'il consulte lui répond qu'il n'a pas reçu de signification, il doit croire que la créance n'est point cédée.

501. Le cessionnaire est-il un tiers? Oui, et sans doute aucun. Celui qui achète une créance est intéressé à savoir si cette créance a déjà été cédée. La publicité est donc établie dans son intérêt. On peut ajouter que l'intérêt du cessionnaire est aussi un intérêt public ; car il importe à la société que la sécurité la plus complète règne dans les transactions civiles, et il n'y a que la publicité qui garantisse les droits des parties contractantes ; c'est le motif pour lequel notre loi hypothécaire a complété la publicité imparfaite du code civil, en exigeant une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques quand la créance cédée est garantie par une hypothèque ou un privilége.

L'application du principe a soulevé quelques difficultés. On suppose que le premier cessionnaire n'a pas rempli les formalités de l'article 1690, mais le cédant lui a fait la délivrance en lui remettant le titre. Un second cessionnaire signifie le transport au débiteur : sera-t-il saisi à l'égard du premier, qui est en possession du titre? L'affirmative est certaine. C'est la signification ou l'acceptation authentique qui saisit le cessionnaire à l'égard des tiers, ce n'est pas la tradition. On a invoqué, en faveur du premier cessionnaire, la disposition de l'article 1141, qui, en cas de vente successive d'une chose mobilière à deux per-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 427 et suiv., note 6, § 359 *bis*. Rouen, 14 juin 1847 (Dalloz, 1849, 2, 241). Comparez rejet, 6 mars 1828 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1144).

sonnes, donné la préférence à celle qui a été mise en possession, pourvu qu'elle soit de bonne foi. C'est mal interpréter l'article 1141 ; la loi ne s'applique qu'aux meubles corporels ; si elle déclare propriétaire celui des acheteurs qui a été mis en possession, c'est comme conséquence de l'article 2279; or, la maxime que la possession vaut titre en matière de meubles n'est applicable qu'aux meubles corporels; il en est de même de l'article 1141, qui exige une possession réelle de la chose vendue; et la remise du titre d'une créance ne donne pas au cessionnaire la possession de la créance, c'est-à-dire la qualité de créancier; le texte comme l'esprit de la loi sont donc étrangers à la cession des créances. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

Deux cessionnaires d'une même créance signifient leur transport le même jour; celui qui aura signifié le premier sera propriétaire, de préférence à l'autre. C'est la conséquence logique du principe de publicité. On a objecté l'article 2147, d'après lequel tous les créanciers inscrits le même jour exercent une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir. Nous dirons, au titre des *Hypothèques*, que cette disposition déroge aux vrais principes. La loi hypothécaire belge l'a maintenue (art. 81), mais elle établit une règle différente pour les actes translatifs de droits; si plusieurs titres sont transcrits le même jour, la préférence appartient à celui qui a le premier remis ses titres au conservateur des hypothèques (art. 123). C'est là le vrai principe; on doit l'appliquer à la cession, puisque c'est aussi un acte translatif de propriété. Reste une difficulté de preuve : nous croyons qu'il faut appliquer le droit commun, puisque la loi n'y déroge pas (2).

505. Le créancier qui reçoit la créance en gage, est un tiers dans le sens de l'article 1690. Il acquiert un droit

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 431, note 21, § 359 *bis*. Il faut ajouter un arrêt très-bien motivé de la cour de Bruxelles, du 20 mars 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 76).

(2) Comparez Duvergier, t. II, p. 221, nos 187 et 188; Aubry et Rau, t. IV, p. 430, note 19, § 359 *bis*. Bruxelles, 30 janvier 1808 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 939, 1°)

réel par la constitution de gage ; le cessionnaire n'est donc saisi à son égard que s'il a signifié le transport au débiteur avant la remise de la créance au créancier gagiste. Si l'on pouvait opposer à celui-ci une cession non signifiée, ce défaut de publicité l'induirait en erreur et lui causerait préjudice. Or, c'est pour sauvegarder les droits et les intérêts des tiers que la loi prescrit la publicité de l'article 1690 ; le créancier gagiste peut donc se prévaloir de l'inaccomplissement des formalités que la loi a prescrites dans son intérêt.

506. Les créanciers du cédant sont-ils des tiers? En général, les créanciers chirographaires ne sont pas des tiers quand ils exercent les droits de leur débiteur en vertu de l'article 1166. Or, ils exercent les droits de leur débiteur lorsqu'ils saisissent une créance qui lui appartient et qui, à ce titre, fait partie de leur gage (art. 2092 et 2093). Mais ces principes reçoivent exception quand la loi prescrit une condition de publicité pour que la propriété d'une chose soit transmise à l'égard des tiers. Il en est ainsi en matière de transcription, comme nous le dirons au titre des *Hypothèques* ; et il doit en être de même pour le transport des créances. Il est vrai que les créanciers chirographaires perdent leur droit de gage dès que le débiteur aliène ses biens, mais cela n'est vrai que pour les actes de disposition qui peuvent être opposés aux tiers sans condition de publicité ; quant aux actes d'aliénation qui doivent être rendus publics dans l'intérêt des tiers, ils n'existent, à leur égard, que du jour où la publicité a eu lieu ; par conséquent, une cession non signifiée n'existe pas à l'égard des créanciers (1).

III. *Conséquences de l'inobservation des formalités prescrites par l'article* 1690.

1. QUANT AU DÉBITEUR.

507. L'article 1690 porte que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport,

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 185, n° 137 *bis* III.

ou par l'acceptation que le débiteur en a faite dans un acte authentique. De là suit que le cédant reste saisi de la créance à l'égard des tiers, malgré le transport qu'il en a fait, jusqu'à ce que la cession ait été signifiée ou acceptée. C'est ce que dit Pothier; et quand il dit que le cédant n'est point dessaisi de la créance, cela signifie qu'il en reste propriétaire. Ainsi le cédant cesse d'être propriétaire à l'égard du cessionnaire, mais il conserve la propriété de la créance à l'égard des tiers; le principe est donc que la cession non signifiée ni acceptée n'existe point à l'égard des tiers; nous ajoutons des tiers de bonne foi, puisque les tiers de mauvaise foi ne peuvent pas se prévaloir du défaut de publicité (nos 488-490). De ce principe découlent des conséquences importantes que nous allons développer.

508. « Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré » (art. 1691). Le cédant reste propriétaire de la créance à l'égard des tiers, le débiteur est un tiers; donc le cédant reste créancier et le débiteur est tenu de payer, et il a aussi le droit de payer. On a remarqué que l'article 1691 ne parle que de la signification; c'est que l'acceptation est régie par des principes spéciaux en ce qui concerne le débiteur, elle peut se faire sous seing privé. Il y a plus : le débiteur qui a connaissance du transport ne peut plus payer au cédant s'il est de mauvaise foi (nos 487 et 488).

L'article 1691 dit que le débiteur qui paye avant la signification est libéré. Mais comment prouvera-t-il qu'il a payé? Peut-il opposer au cessionnaire les quittances sous seing privé que le cédant lui a données? L'affirmative est généralement admise. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (t. XIX, nos 332-336).

509. L'article 1691 dit que le débiteur peut payer valablement au cédant tant que la cession ne lui a pas été signifiée. Ce que la loi dit du payement s'applique à tous les autres modes d'extinction des obligations; la raison de décider est identique. La cession non signifiée ni acceptée est censée ne pas exister à l'égard des tiers, et le débiteur est un tiers, puisqu'il n'intervient pas dans la ces-

sion; donc les rapports entre le cédant et le débiteur restent ce qu'ils étaient avant la cession; ils sont régis par le droit commun, comme si la créance n'avait pas été cédée.

La cour de cassation a appliqué ce principe à la chose jugée. Un jugement intervient contre le cédant avant la signification ou l'acceptation de la cession : on demande si le débiteur peut invoquer l'exception de chose jugée contre le cessionnaire? Oui, et sans doute aucun. En effet, le cédant reste saisi de la propriété de la créance à l'égard des tiers tant que le transport n'a pas été signifié; il en résulte qu'il peut procéder en justice avec le débiteur sur la propriété même de la créance; et si le jugement décide que le débiteur est libéré, celui-ci pourra opposer sa libération au cessionnaire, comme il peut lui opposer la quittance que lui aurait donnée le cédant. La cession n'existe à l'égard du débiteur qu'au moment où le cessionnaire la lui signifie; et, à ce moment, il n'y a plus de créance qui puisse être cédée, soit qu'elle ait été éteinte par le payement ou par l'effet de la chose jugée (1).

510. L'article 1295 applique ce principe à la compensation, toutefois avec une distinction qui donne lieu à difficulté. Si le débiteur devient créancier du cédant postérieurement à la cession, mais avant la signification du transport, il se trouve libéré de plein droit par l'effet de la compensation au moment où le cessionnaire lui signifiera la cession; cela ne fait aucun doute, puisque la compensation est un payement qui se fait en vertu de la loi. Ce que la loi dit de la signification est vrai, en principe, de l'acceptation du transport : la créance étant éteinte de plein droit au moment où le débiteur accepte la cession, il accepte le transport d'une créance qui n'existe plus; or, le cessionnaire ne peut pas acquérir contre le débiteur une créance qui n'existe pas. Cependant l'article 1295 décide que si le débiteur accepte la cession purement et simplement, il ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. Le motif de cette décision est que le débiteur re-

(1) Cassation, 16 juillet 1816 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1743).

nonce au bénéfice de la compensation en acceptant purement et simplement le transport; or, le débiteur est libre, en ce qui le concerne, de renoncer aux effets que la compensation a produits en sa faveur. Cela n'est point sans difficulté dans l'application; nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (t. XVIII, n[os] 428, 466 et 467).

511. L'article 1295 donne lieu à une question qui concerne spécialement le transport. On demande si cette disposition peut être appliquée, par analogie, aux autres modes d'extinction des obligations, ou, en termes plus généraux, si le débiteur qui accepte purement et simplement la cession est censé par là renoncer à toutes les exceptions qu'il pouvait opposer au cédant. Il y a controverse et doute. Les uns disent que l'article 1295 consacre une présomption de renonciation, d'où suit qu'on ne peut pas l'étendre aux autres exceptions que le débiteur aurait contre le cédant(1). Les autres considèrent l'acceptation comme une reconnaissance de la dette, puisque le débiteur déclare accepter le cessionnaire pour créancier; ils en concluent que le débiteur ne peut plus se servir, contre le cessionnaire, des moyens de défense qu'il aurait pu opposer au cédant; dans cette opinion, l'article 1295 n'est que la conséquence naturelle de l'acceptation, et le même principe doit recevoir son application à toutes les exceptions que le débiteur aurait pu opposer au cédant (2).

Les deux opinions contraires ne sont-elles pas l'une et l'autre trop absolues? Il est certain que le débiteur peut renoncer, en faveur du cessionnaire, au bénéfice des exceptions qu'il avait le droit d'opposer au cédant. La question se réduit donc à savoir si l'acceptation pure et simple du transport implique renonciation. Nous répondons que cela dépend des termes dans lesquels se fait l'acceptation. La loi ne la définit pas; ce peut être la simple reconnaissance d'un fait, c'est-à-dire que le débiteur reconnaît l'existence du transport. Tel est bien, nous semble-t-il, le sens que l'article 1690 attache à l'acceptation; il la met sur la même ligne que la signification, les deux formalités sont une

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 440, note 53, § 359 *bis*.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p 184, n° 136 *bis* VII.

espèce de publicité; or, par elle-même la publicité n'engendre aucune obligation à charge du débiteur de la créance dont le transport est rendu public, et elle ne suppose aucune renonciation, de sa part, aux droits qu'il a contre le cédant; la créance est rendue publique telle qu'elle se comporte, avec les exceptions qui y étaient attachées. Mais l'acceptation peut aussi avoir un autre caractère et d'autres effets, tout dépend de l'intention du débiteur; il faut consulter les termes dans lesquels il accepte et les circonstances de la cause. Notre conclusion est que le simple fait de l'acceptation n'implique pas renonciation, mais que l'acceptation peut emporter renonciation si telle est l'intention du débiteur.

Nous empruntons des exemples à la jurisprudence; elle n'est pas aussi absolue que la doctrine, car elle s'inspire avant tout des faits, et les circonstances de la cause varient à l'infini. Certes la signification de la cession au débiteur n'emporte pas renonciation, l'article 1295 le dit pour la compensation. Toutefois il a été jugé, à raison des faits particuliers de l'espèce, que le débiteur à qui la cession avait été signifiée ne pouvait plus se prévaloir de la compensation. La cession d'une créance est signifiée à une maison de banque, et le cessionnaire en demande en même temps le payement. Le débiteur répond qu'il est prêt à payer dès que les saisies-arrêts faites entre ses mains seront levées. Plus tard, les banquiers font faillite, et le curateur soutient que la créance dont cession avait été signifiée se trouve éteinte par compensation. Il a été jugé que les débiteurs, en alléguant pour unique motif de leur refus de payer les saisies-arrêts pratiquées entre leurs mains, sans opposer ni réserver les moyens qui leur étaient propres, avaient accepté la cession purement et simplement dans le sens de l'article 1295, c'est-à-dire qu'ils avaient renoncé au bénéfice de la compensation; et ce que la cour dit de la compensation, elle le dit de toute exception que les débiteurs auraient pu opposer au cédant (1).

(1) Bruxelles, 12 juillet 1854 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 293).

Voici une autre espèce, dans laquelle il a été jugé que l'acceptation n'emportait aucune renonciation aux exceptions que le débiteur pouvait faire valoir contre le cédant. Un notaire cède son office moyennant 65,000 francs, sur lesquels l'acheteur en paye 11,000; le vendeur transporte les 54,000 francs restants avec promesse de fournir l'acceptation du débiteur. Celui-ci accepte, en effet, en ces termes : « Je soussigné, notaire, *déclare avoir connaissance d'un écrit* aux termes duquel M. *D.* a transporté à M. *G.* la somme de 54,000 francs que je lui dois. En conséquence, *j'accepte* ledit transport et *je me le tiens pour signifié;* je déclare n'avoir entre les mains aucune opposition ni empêchement qui puisse en arrêter l'effet et n'avoir aucune compensation à opposer à M. *D.; je reconnais M. G. pour mon créancier des* 54,000 *francs cédés,* et je m'engage à me libérer de cette somme entre ses mains *de la même manière et dans les mêmes termes que j'en étais tenu envers M. D.* » Le notaire vendeur de l'office tomba en faillite, disparut de son domicile et fut condamné à deux mois d'emprisonnement pour abus de confiance; l'acheteur de l'office demanda alors la réduction du prix à raison de la dissimulation frauduleuse, par le vendeur, des véritables produits dudit office. Cette action fut admise; de là question de savoir si la réduction pouvait être opposée au cessionnaire du prix, ou l'acceptation que nous avons transcrite emportait-elle renonciation aux exceptions que le débiteur faisait valoir contre le cédant? La cour de cassation a jugé que le débiteur pouvait opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant, notamment l'exception du dol de son vendeur. L'arrêt invoque le texte de l'acceptation, par laquelle le débiteur ne s'était obligé à payer au cessionnaire que de la même manière et dans les mêmes termes qu'il en était tenu envers le cédant; la cour en induit que le débiteur s'était implicitement réservé le bénéfice des exceptions qu'il pouvait avoir contre son créancier. Dans l'intérêt du cessionnaire, on invoquait l'article 1295, qui, disait-on, devait s'appliquer à toute exception. La cour écarte cette disposition en décidant, en principe, que l'article 1295

n'est applicable qu'à la compensation, et non aux exceptions qui tiennent à la nature même de la dette (1). En droit, la décision nous paraît trop absolue; pour mieux dire, ce n'est pas une question de droit, les effets de l'acceptation dépendent de l'intention de l'acceptant. Dans l'espèce, cette intention n'était pas douteuse; on ne pouvait pas dire que le débiteur avait renoncé à l'exception de dol, alors qu'au moment de l'acceptation il ne connaissait pas les pratiques ignobles que le notaire, son prédécesseur, avait employées pour grossir frauduleusement les produits de son étude.

512. Les ventes d'offices, autorisées par la législation française, sont une mine de procès, et il est rare qu'il n'y soit pas question de dol ou de fraude; quand la loi considère les fonctions sociales comme métier et marchandise, il est presque inévitable que les mauvaises passions s'en mêlent. Dans l'espèce que nous venons de rapporter, la cour de cassation a décidé que l'acceptation du débiteur n'impliquait pas une renonciation aux exceptions que le débiteur pouvait avoir contre le cédant. C'est que l'acceptation n'était que la simple reconnaissance d'un fait : le débiteur déclarait qu'il considérait la cession comme lui étant signifiée. Mais l'acceptation peut être conçue dans d'autres termes et produire des effets bien plus étendus. C'est ce que la cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante. Le débiteur, un notaire, acheteur de l'office, ne s'était pas borné à accepter simplement le transport de la somme qu'il devait au vendeur; il s'était, de plus, obligé personnellement, sous le cautionnement solidaire et hypothécaire de sa mère, et il avait promis de payer aux cessionnaires nonobstant toutes oppositions faites sur le cédant ou autres empêchements qui pourraient se trouver entre ses mains, à quelque titre et pour quelque cause que ce fût. Il résultait de là une renonciation très-explicite de se prévaloir contre les cessionnaires des exceptions que le débiteur pouvait opposer au cédant. Cette renonciation

(1) Rejet, chambre civile, après délibéré en chambre du conseil, 2 août 1847 (Dalloz, 1847, 1, 315).

avait sa raison d'être dans les circonstances de la cause. Les cessionnaires avaient ouvert un crédit considérable au cédant, et ils ne l'avaient fait qu'en vue de la promesse faite par le débiteur. En conséquence, la cour maintint l'arrêt attaqué, qui avait décidé que la réduction de prix obtenue par le débiteur ne pouvait être opposée aux cessionnaires; l'arrêt, dit la cour de cassation, n'avait violé aucune loi en le jugeant ainsi, car il n'avait fait qu'interpréter les actes intervenus entre les parties et en assurer l'exécution (1). C'est l'application du principe tel que nous l'avons formulé (n° 511). Nous ajoutons la réserve que nous avons faite. Quelque absolus que soient les termes dans lesquels le débiteur accepte la cession, on ne peut y voir une renonciation aux exceptions qu'il avait contre le cédant que si, lors de l'acceptation, il connaissait ces exceptions. C'est le droit commun. Toute renonciation suppose la connaissance du droit auquel on renonce, car il n'y a pas de renonciation sans l'intention de renoncer; et comment le débiteur aurait-il la volonté de renoncer à un droit dont il ignore l'existence au moment où il serait censé y renoncer?

513. Le débiteur devient créancier de son créancier en achetant une créance contre lui. On demande si les deux dettes s'éteindront par voie de compensation à partir de la cession ou à partir de la signification de la cession. Il est certain que la compensation n'existera, à l'égard des tiers, qu'à partir de la signification, car le débiteur n'est devenu créancier à leur égard que depuis ce moment; et il ne peut y avoir de compensation que par le concours de deux créances (2). En est-il de même entre les parties, c'est-à-dire entre le débiteur et son créancier? On enseigne que la compensation s'opère (3). Cela nous semble contraire au principe qui gouverne cette matière; le créancier était débiteur d'une créance que le débiteur achète; le

(1) Rejet, chambre civile, 19 avril 1854 (Dalloz, 1855, 1, 145), après délibéré en chambre du conseil.

(2) Paris, 28 février 1825 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1745. Duvergier, t. II p. 227, n° 197.

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 433, et note 32, § 359 *bis*.

débiteur cessionnaire n'est saisi, à l'égard de son créancier, débiteur de ladite créance, que par la signification ou l'acceptation; donc jusque-là il n'est point créancier; et quand il n'y a pas concours de deux créances, il ne peut pas s'agir de compensation.

2. QUANT AUX CESSIONNAIRES.

514. Lorsqu'une même créance est cédée successivement à deux cessionnaires, celui qui fera la signification du transport sera propriétaire à l'égard des tiers. Nous avons déjà établi ce principe (n° 504); il est consacré par la jurisprudence (1). Voici une espèce qui s'est présentée devant la cour de Montpellier. Il s'agissait de la cession de quatre actions industrielles. Comment s'en fait le transport à l'égard des tiers? On doit d'abord consulter les statuts de la société et voir si les actions sont au porteur. Lorsqu'on ne se trouve pas dans un cas d'exception, on reste sous l'empire de la règle et, par conséquent, le transport à l'égard des tiers n'a lieu que par la signification ou l'acceptation. On faisait une objection; le cessionnaire qui n'avait pas fait la signification était détenteur des titres; il invoquait l'article 1141 et prétendait être propriétaire des actions en vertu de la tradition qui lui en avait été faite, de préférence à l'autre cessionnaire qui avait signifié le transport au débiteur. Nous avons déjà combattu cette mauvaise interprétation de l'article 1141; la cour de Montpellier a également jugé que l'article 1141 est inapplicable à la transmission des droits, que la loi a soumise à des formes et à des règles spéciales. En réalité, le prétendu propriétaire était un créancier gagiste; à ce titre, il aurait pu se prévaloir de son privilége contre un cessionnaire subséquent, mais il avait négligé de remplir les formalités prescrites par les articles 2074 et 2075; il ne pouvait donc pas opposer son privilége au cessionnaire, devenu propriétaire de la créance à l'égard des tiers par la signification du transport (2).

(1) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, nos 1746-1749).
(2) Montpellier, 4 janvier 1853 (Dalloz, 1854, 2, 171).

515. Le cessionnaire est aussi saisi, à l'égard d'un second cessionnaire, par l'acceptation authentique du transport. S'il s'est contenté d'une acceptation sous seing privé ou verbale, le débiteur sera obligé de payer au cessionnaire qui lui signifiera la cession, car celui-là seul est saisi à l'égard des tiers. Le cessionnaire au préjudice duquel le payement se fera aura-t-il un recours contre le débiteur? Non, si celui-ci s'est borné à accepter le transport; cette acceptation l'oblige à payer au cessionnaire, mais sous une condition, c'est qu'il ait le droit de payer entre ses mains; or, il n'a plus ce droit lorsqu'un autre cessionnaire lui signifie le transport, car celui-ci est seul propriétaire de la créance à l'égard des tiers, et c'est au créancier que le payement doit se faire. Il en serait autrement si le débiteur prenait un engagement personnel de payer au cessionnaire, et si cet engagement était conçu de manière que le débiteur fût tenu de payer, malgré tout empêchement qui pourrait résulter d'une nouvelle cession. Ceci est une question d'interprétation des conventions intervenues entre les parties; la cour d'Orléans l'a décidée contre le débiteur (1). Le juge du fait ne doit pas oublier que les renonciations ne se présument point, et, dans l'espèce, il y a une renonciation à se prévaloir de la cession qui pourrait être signifiée au débiteur.

3. QUANT AUX CRÉANCIERS.

516. Il y a un créancier qui acquiert un droit réel sur la créance, c'est le créancier gagiste; mais pour qu'il puisse opposer son privilége aux tiers, il faut que le gage soit constaté par acte authentique ou par un acte sous seing privé, enregistré, et qu'il le signifie au débiteur de la créance donnée en gage. Tant que le cessionnaire de la créance n'a pas signifié le transport au débiteur, le créancier gagiste peut remplir les formalités prescrites par l'article 1075; et, dans ce cas, il sera préféré au cessionnaire, quoique celui-ci soit propriétaire, mais il ne l'est pas à l'égard des tiers.

(1) Orléans, 29 novembre 1838 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1777).

517. Les créanciers chirographaires du cédant peuvent saisir la créance cédée tant que la cession n'a pas été signifiée ni acceptée. Nous en avons dit la raison (n° 506). On a objecté que les créanciers postérieurs à la cession ne pouvaient plus saisir une créance qui est sortie du domaine de leur débiteur. Pour les objets corporels, meubles ou immeubles, l'objection serait fondée, dans la théorie du code, qui ne prescrit aucune publicité pour la transmission de la propriété; mais elle ne l'est pas pour les créances dont la cession est soumise à une certaine publicité; tant qu'il n'y a eu ni signification ni acceptation du transport, le cédant reste propriétaire à l'égard des tiers, et les créanciers chirographaires sont des tiers en cette matière; donc, au moment où ils traitent avec le cédant, la créance cédée devient leur gage, ils la peuvent saisir, et cette saisie peut être opposée au cessionnaire (1).

IV. *Droits des parties intéressées avant la signification ou l'acceptation.*

1. DU CESSIONNAIRE.

518. Le cessionnaire peut-il faire des actes conservatoires tant que le transport n'est pas signifié ni accepté? Si l'on s'en tient au principe que la cession non signifiée ni acceptée n'existe pas à l'égard des tiers (n° 507), il faut décider que le cessionnaire n'a pas le droit de faire des actes conservatoires. En effet, il n'est propriétaire qu'à l'égard du cédant; or, ce n'est pas contre le cédant que se font les actes conservatoires; le cessionnaire n'a besoin d'aucun acte pour conserver les droits qu'il a contre le cédant, il est propriétaire en vertu de son contrat, et l'action qu'il a en vertu de son contrat suffit pour l'exercice de ses droits. Les actes conservatoires que le cessionnaire est dans le cas de faire concernent les tiers; or, à leur égard, il n'est pas cessionnaire, il n'a aucun droit contre eux, c'est le cédant qui reste propriétaire à l'égard de tous, sauf à l'égard du cessionnaire. Si donc il y a des

(1) Rejet, 2 mars 1814 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1775, 1°).

actes conservatoires à faire, ce droit n'appartient qu'au cédant (1).

La cour de cassation a énoncé la proposition toute contraire dans un arrêt qui a soulevé de vives critiques sous plus d'un rapport (2). En effet, l'arrêt est mal rédigé d'un bout à l'autre. La cour commence par dire que, dans le transport des droits, la délivrance s'opère, entre le cédant et le cessionnaire, par la remise du titre; d'où elle conclut que la propriété, n'appartenant plus au cédant, repose nécessairement sur la tête du cessionnaire. Rattacher la transmission de la propriété à la délivrance est une première erreur. Ce n'est pas par la remise du titre que la propriété se transmet; elle est acquise de droit à l'acheteur, dit l'article 1583, dès que les parties sont convenues de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée. Mais la loi ajoute qu'il en est ainsi entre l'acheteur et le vendeur; à l'égard des tiers, la propriété de la créance ne se transmet que par la signification ou l'acceptation du transport (art. 1690). La cour aurait donc dû restreindre ce qu'elle dit de la transmission de la propriété aux rapports du vendeur et de l'acheteur, puis examiner si les actes conservatoires concernent ces rapports. Ce n'est pas ainsi qu'elle procède. De ce que la propriété n'appartient plus au cédant, elle conclut « qu'il n'a plus le pouvoir, ni de faire des actes conservatoires, ni d'agir relativement à l'objet cédé ». C'est une nouvelle erreur. C'est, au contraire, le cédant qui reste saisi de la propriété de la créance à l'égard des tiers, et lui seul a le droit d'en disposer, lui seul a qualité d'agir; et faut-il demander si celui qui est propriétaire à l'égard des tiers a qualité pour conserver son droit contre eux? La cour de cassation, partant d'un faux principe, arrive à une fausse conséquence, c'est que le pouvoir d'agir et de faire les actes conservatoires appartient nécessairement au cessionnaire, sans autre limite que celle qui est consacrée littéralement par la loi. C'est considérer le cessionnaire comme propriétaire

(1) Duvergier, t. II, p. 235, n° 204.
(2) Rejet, 22 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1734).

ou créancier à l'égard des tiers, alors que la loi, conforme à la tradition, dit que la propriété et, par conséquent, tous les attributs de la propriété continuent à reposer sur la tête du cédant. Que devient la signification dans cet ordre d'idées? On ne peut plus dire qu'elle soit requise pour que la cession existe à l'égard des tiers et qu'il n'y a pas de cessionnaire à l'égard des tiers tant que la cession n'est pas signifiée ni acceptée. Il faut renverser la proposition de la cour et dire que la cession, quoique non rendue publique dans le sens de l'article 1690, produit néanmoins tous ses effets, à moins qu'il n'y ait des tiers qui puissent opposer leur droit au cessionnaire. Encore la cour de cassation restreint-elle le nombre de ces tiers dans des limites trop étroites en posant comme principe que ceux-là seuls peuvent invoquer l'article 1690 *qui ont acquis des droits entre le transport et la signification qui en est faite au débiteur*. Nous avons déjà dit que, de l'avis de la plupart des auteurs, cette définition du mot *tiers* est inexacte (nº 502). Nous ajouterons que la conclusion de la cour est en opposition avec le principe fondamental de la matière : un acte qui doit être rendu public dans l'intérêt des tiers ne peut produire aucun effet, à l'égard des tiers, tant qu'il reste clandestin; ce principe s'applique à tous ceux qui ont intérêt à en connaître l'existence et qui ne peuvent pas en connaître l'existence à défaut de publicité.

519. La doctrine et la jurisprudence admettent que le cessionnaire a le droit de faire des actes conservatoires. Mais on ne s'accorde guère ni sur le fondement juridique de ce droit, ni sur sa portée. Duvergier établit très-bien que tant que la signification n'a pas eu lieu, le cédant a seul qualité pour faire des actes conservatoires; puis il ajoute que ce serait une rigueur extrême que d'annuler les actes conservatoires faits par le cessionnaire avant la signification du transport. S'il se décide à valider ces actes, c'est par des considérations d'équité, et non par l'application des règles consacrées par les articles 1690 et 1691 (1). Cela nous paraît peu juridique. L'équité n'a rien à dire en

(1) Duvergier, t. II, p. 235 et 237, nº 201.

droit, sauf dans le silence de la loi ; quand la loi a parlé, il n'est pas permis de déroger, par des considérations d'équité, aux principes qu'elle établit. Donc l'équité n'autorise pas l'interprète à apporter des exceptions aux règles que le code consacre sur la transmission des créances.

Troplong critique vivement l'arrêt de la cour de cassation que nous venons de discuter ; il reproche à la cour de renverser toutes les notions admises jusqu'à ce jour sur la cession et consacrées par le code civil. Néanmoins il admet que le cessionnaire a le droit de faire des actes conservatoires avant la signification du transport ; il croit que la sévérité de la loi n'a pas été jusqu'à prohiber des actes conservatoires qui n'ont pas pour but d'innover ou de froisser des droits acquis. Cela veut-il dire qu'il faudrait un texte pour défendre au cessionnaire de faire des actes conservatoires? Nous répondrons que la prohibition est inutile, puisqu'elle résulte du principe que la cession non signifiée ni acceptée n'existe point à l'égard des tiers. Troplong n'ose pas dire que le cessionnaire a un droit à leur égard ; il qualifie ce prétendu droit de *quasi-propriété*, et dit que le cessionnaire peut le sauvegarder par des actes conservatoires, que la loi voit toujours avec faveur(1). C'est se payer de mots : qu'est-ce qu'une *quasi-propriété?* Le cessionnaire est propriétaire véritable à l'égard du cédant, et il ne l'est pas à l'égard des tiers. Tel est le principe du code. Et si le cessionnaire n'a aucun droit à l'égard des tiers, comment aurait-il qualité pour conserver un droit qui n'existe point?

520. Quels sont les actes conservatoires que le cessionnaire peut faire? Les auteurs ne s'accordent pas sur ce point, ce qui ne témoigne pas pour le principe qui leur sert de point de départ. Quand la créance est hypothécaire, on permet au cessionnaire de prendre une inscription en son nom. Nous reviendrons sur la question au titre des *Hypothèques*. On admet encore qu'il peut pratiquer des saisies-arrêts entre les mains du débiteur cédé. La cour de cassation de Belgique l'a jugé ainsi ; elle dit

(1) Troplong, p. 450, nos 893 et 894.

que la saisie-arrêt n'est qu'une mesure conservatoire, et qu'elle ne devient une mesure d'exécution qu'à partir du jugement qui en prononce la validité et contient une condamnation (1). Cela pourrait être contesté, mais il est inutile d'entrer dans ce débat; même à titre de simple acte conservatoire, nous ne comprenons pas que le cessionnaire se gère comme créancier du débiteur et prétende exercer ses droits, alors qu'il n'est pas son créancier. On dit que le débiteur, tiers saisi, n'est pas un tiers dans le sens de l'article 1690, parce qu'il n'a aucun intérêt à connaître l'existence de la cession; son intérêt prend naissance seulement quand une saisie-arrêt est pratiquée entre ses mains, et peu lui importe que la saisie soit pratiquée par le cessionnaire ou par le cédant (2). Cette définition restrictive du mot *tiers* est contraire au principe de publicité sur lequel l'article 1690 repose. Un acte dont la loi prescrit la publicité dans l'intérêt des tiers n'existe point à défaut de publicité; le tiers saisi peut donc opposer au cessionnaire qu'il n'a pas le droit de saisir la créance dont il est débiteur et de l'empêcher de payer à son créancier; et si le cessionnaire n'a pas le droit de saisir, le tiers saisi a qualité pour se prévaloir de ce défaut de droit, en payant malgré la saisie-arrêt; il peut dire au cessionnaire : Vous saisissez une créance qui n'est point votre gage, parce que vous n'êtes pas créancier de celui à qui elle appartient, donc votre saisie est nulle.

Le cessionnaire d'une créance hypothécaire peut-il surenchérir lorsque le tiers détenteur de l'immeuble remplit les formalités prescrites pour la purge? L'arrêt de la cour de cassation, tant critiqué (n° 518), décide que le cessionnaire peut surenchérir. Est-ce là un acte conservatoire? Il nous semble que Troplong a raison de le contester (3). Le créancier qui surenchérit trouble l'acheteur dans ses droits de propriétaire, puisque la mise aux enchères a pour effet de l'évincer; et évincer un propriétaire est un acte d'exécution plutôt que de conservation. On fait la même objection

(1) Rejet, 3 décembre 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 1, 451).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 186, n° 137 *bis* IV.
(3) Troplong, p. 451, nos 895-897.

que pour la saisie-arrêt; le tiers détenteur, dit-on, n'est pas un tiers, partant il ne peut pas se prévaloir de l'article 1690. Il n'est pas un tiers, parce qu'il n'a aucun intérêt à connaître la cession au moment où elle se fait; la surenchère même ne lèse pas ses droits, puisqu'il la provoque par la procédure de purge; et que lui importe que ce soit le cessionnaire ou le cédant qui surenchérit (1)? Notre réponse est toujours la même. Pour surenchérir, il faut être créancier; or, le cessionnaire ne l'est point tant qu'il n'a pas signifié le transport; le tiers détenteur peut donc repousser sa surenchère comme faite sans droit, et il y a intérêt, puisque, à défaut de surenchère, il conserve l'immeuble.

521. Si le cessionnaire ne peut pas, à notre avis, faire des actes conservatoires, à plus forte raison n'a-t-il pas le droit de faire des actes d'exécution. Dans l'opinion contraire, on lui permet de poursuivre le débiteur cédé (2). Ici l'on ne peut plus contester que le débiteur ne soit un tiers, puisque la loi le dit (art. 1691), et elle le dit pour valider le payement que le débiteur fait au cédant avant la signification du transport. Si le débiteur peut et doit payer au cédant, de quel droit le cessionnaire le forcerait-il à payer? Le débiteur, dit-on, peut exiger que le cessionnaire justifie de sa qualité en produisant l'acte de cession; mais dès que cet acte est produit, il ne peut se refuser à payer entre les mains de celui qui est propriétaire de la créance. Nous répondons que c'est précisement là la question; y a-t-il un propriétaire de la créance, y a-t-il un créancier à l'égard du débiteur, comme à l'égard de tout tiers, tant que le transport n'a pas été signifié? L'article 1690 décide la question; en vertu de cet article, le débiteur peut exiger que le demandeur signifie avant d'agir, c'est par là que le cessionnaire justifiera de sa qualité, et non en produisant l'acte de cession. L'article 2214 le dit formellement en matière d'expropriation : « le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expro-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 187, n° 137 *bis* IV. Duvergier, t. II, p. 237, n° 205.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 434, et note 38, § 359 *bis*.

priation qu'après que la signification du transport a été faite au débiteur. » On prétend que cette disposition est une exception; il est bien plus naturel d'y voir une application directe de la règle établie par l'article 1690; et si le cessionnaire ne peut exproprier, il ne peut pas non plus poursuivre, car la poursuite aboutit à l'expropriation quand le débiteur ne paye point. Il a été jugé, en ce sens, par la cour de Liége que le cessionnaire, n'ayant aucun droit contre le débiteur avant la signification, ne peut exercer d'action contre lui (1).

522. Si l'on admet que le cessionnaire peut poursuivre le débiteur, il faut permettre aussi au débiteur de payer entre les mains du cessionnaire, et s'il peut payer, c'est parce qu'il est débiteur; or, à ce titre, il peut se prévaloir de tout autre mode de libération; il peut donc nover (2), il peut compenser. Singulière situation! Tous ces actes il peut aussi les accomplir à l'égard du cédant (art. 1691); le débiteur cédé aurait donc deux créanciers! Et comment les choses se passeront-elles si ces deux créanciers deviennent débiteurs du débiteur cédé? On ne dira pas que la compensation s'opérera à l'égard de chacun des créanciers; cela est absurde. Il faudra bien que l'on s'en tienne au texte de la loi, et que l'on décide qu'il n'y a qu'un seul créancier légal avant la signification, c'est le cédant; et si le payement légal, par compensation, ne peut se faire qu'au profit du cédant, il en doit être de même du payement volontaire, la raison de décider étant identique. Il a été jugé en ce sens, par la cour de Liége qu'avant la signification, le payement ne peut être fait valablement qu'au cédant (3). On invoque un arrêt de cassation en faveur de l'opinion contraire, mais cet arrêt n'a pas décidé que le payement peut se faire au cessionnaire avant la signification (4). Dans l'espèce, il n'y avait pas eu de payement proprement dit, mais un contre-passement d'écritures, c'est-à-dire une convention entre les parties intéressées,

(1) Liége, 11 juillet 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 450).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 434, § 359 *bis*.
(3) Liége, 26 juillet 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 270).
(4) Cassation, 9 mars 1864 (Dalloz, 1864, 1, 190).

qui avait libéré le débiteur envers le cédant; la cour a maintenu l'exécution de ces conventions; il va sans dire que si le cédant intervient dans l'acte qui libère le débiteur à l'égard du cessionnaire, il ne peut plus se prévaloir du défaut de signification.

2. DU CÉDANT.

523. Le cédant reste saisi de la créance, à l'égard des tiers, tant que le transport n'a pas eu lieu; il peut en disposer valablement, en ce sens que le second cessionnaire acquerra la propriété de la créance s'il signifie la cession. Si le cédant reste maître de la créance, il est d'évidence qu'il peut poursuivre le débiteur et faire tous actes conservatoires. On ne conçoit pas comment la cour de cassation a pu nier le droit du propriétaire (n° 518). La jurisprudence et la doctrine se sont prononcées en faveur du cédant. Quant aux actes conservatoires, cela n'est plus contesté (1). Le droit de poursuite est tout aussi certain. C'est une conséquence du principe qui domine notre matière : la cession non rendue publique n'existe pas à l'égard des tiers, et le débiteur est un tiers, il reste donc débiteur du cédant; devient-il créancier du cédant, sa dette s'éteint de plein droit par la compensation; s'il paye le cédant, il est valablement libéré. L'article 1691, qui le décide ainsi, ne distingue pas si le payement se fait volontairement ou sur la poursuite du cédant, et la distinction n'aurait point de sens; il est certain que si le cédant peut recevoir, il peut aussi demander. La doctrine est unanime sur ce point (2), et la jurisprudence, malgré quelques dissentiments, est certaine. Nous nous bornons à citer les arrêts de la cour de cassation qui a abandonné la décision injustifiable de 1828 : « Attendu, dit la cour, en cassant un arrêt de Colmar, que, d'après l'article 1690, le cessionnaire n'est saisi de la créance, à l'égard du débiteur, que par la significa-

(1) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 1732.

(2) Duvergier, t. II, p. 235, n° 204. Troplong, p. 449, n°s 883 et 887. Aubry et Rau, t. IV, p. 434, et note 40, § 359 *bis*.

tion du transport faite à celui-ci, ou par son acceptation; que, dans le fait, l'arrêt attaqué ne constate pas qu'aucune de ces circonstances existe dans la cause; que, par suite, le cédant et ses héritiers ont pu valablement ramener le titre à exécution contre les débiteurs, nonobstant le transport non signifié ni accepté. » La chambre des requêtes s'est prononcée dans le même sens : le débiteur, se libérant valablement entre les mains de son créancier, tant que la cession ne lui a pas été signifiée, est sans intérêt à opposer au demandeur une cession qui n'existe pas à son égard; il n'est pas même recevable à demander que le créancier, son seul contradicteur légitime, affirme qu'il n'a pas transmis la créance à un tiers (1). Il n'y aurait intérêt que s'il avait accepté la cession verbalement ou par acte sous seing privé, ou s'il avait un recours à craindre de la part du cessionnaire par suite de la connaissance qu'il aurait acquise du transport; dans ces circonstances, il aurait le droit de provoquer la mise en cause du cessionnaire.

Il y a quelques arrêts en sens contraire : celui de la cour de Colmar a été cassé par l'arrêt que nous venons de rapporter. La cour de Liége, dont nous avons cité plusieurs décisions conformes aux vrais principes, s'en est écartée en jugeant que le cédant, étant dépouillé de la propriété de la créance par la cession, n'avait plus le droit d'agir contre le débiteur (2). C'est méconnaître l'article 1691, qui dit tout le contraire : le cédant s'est dessaisi à l'égard du cessionnaire, mais il reste saisi à l'égard des tiers, par conséquent à l'égard du débiteur tant que le transport n'a pas été signifié ni accepté; et, étant propriétaire de la créance, il peut naturellement en poursuivre le recouvrement. Le cessionnaire a un moyen très-simple d'empêcher ces poursuites et le payement que le débiteur ferait à son préjudice, c'est de faire la signification du transport.

524. Si le cédant peut poursuivre le débiteur, de son

(1) Cassation, 4 décembre 1827. Rejet, 18 avril 1838 (Dalloz, au mot *Vente*, nos 1729, 2° et 5°).

(2) Liége, 26 mars 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 84). En sens contraire, Bruxelles, 2 février 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 241).

côté, le débiteur peut forcer le cédant à recevoir le payement en lui faisant des offres réelles. La cour de cassation l'a jugé ainsi (1), et cela n'est pas douteux; celui qui a le droit de payer a le droit de faire des offres réelles pour se libérer; si le cédant ne veut pas recevoir un payement qui le soumet à un recours de la part du cessionnaire, il n'a qu'à signifier le transport au débiteur.

V. *De la signification du transport en cas de saisie-arrêt.*

525. Nous avons dit que les créanciers du cédant peuvent saisir la créance cédée tant que la signification du transport n'a pas eu lieu (n° 506). L'application du principe donne lieu à de grandes difficultés. On demande d'abord si le cessionnaire peut encore signifier la cession après que la créance a été frappée de saisie-arrêt. Il y a un motif de douter, c'est que le débiteur entre les mains duquel la saisie a été pratiquée ne peut plus payer à son créancier au préjudice du créancier saisissant (art. 1242): n'en résulte-t-il pas que la saisie donne au saisissant un droit sur la créance, droit qui ne peut plus lui être enlevé par le cessionnaire? Le créancier saisissant a, en effet, un droit de gage sur la créance, mais ce droit n'est pas exclusif de celui des autres créanciers, car la créance saisie fait partie du patrimoine du débiteur, et ce patrimoine est le gage commun des créanciers; de là suit qu'après une première saisie-arrêt il peut intervenir de nouvelles oppositions; et tous les créanciers opposants ayant le même droit, la créance saisie se distribuera entre eux proportionnellement au montant de leurs créances respectives. Ce droit de saisie peut aussi être invoqué par le cessionnaire de la créance, car il est créancier du cédant à raison de la garantie dont celui-ci est tenu à son égard. Reste à savoir comment il doit user de son droit. Doit-il pratiquer une saisie-arrêt dans les formes prescrites par le code de procédure, ou suffit-il qu'il signifie le transport au débiteur? On admet que la signification vaut opposi-

(1) Cassation, 22 prairial an XII (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1730).

tion; et la raison en est simple, c'est qu'à l'égard du débiteur la signification de la cession produit le même effet qu'une saisie-arrêt, elle l'empêche de payer entre les mains de son ancien créancier, le débiteur commun des créanciers saisissants; par l'effet de la signification du transport, le créancier est donc un créancier saisissant, et il doit avoir les droits qui appartiennent au créancier qui a pratiqué la saisie-arrêt. Ainsi, à l'égard de ce créancier, le cessionnaire sera considéré, non comme propriétaire de la créance, mais comme un créancier saisissant. C'est en ce sens que l'on dit que la signification vaut opposition à l'égard du créancier saisissant (1). La jurisprudence a consacré ce principe, qui est à l'abri de toute contestation (2).

La signification de la cession valant opposition, il s'ensuit que le cessionnaire n'est pas obligé de remplir les formalités que le code de procédure prescrit pour la saisie-arrêt. Ainsi elle ne doit pas être validée (3). Cette différence quant aux formes se comprend facilement. La cession est un acte plus énergique que la saisie-arrêt, c'est la transmission de la propriété; tandis que la saisie-arrêt n'est fondée que sur un droit de gage et ne donne au saisissant aucun droit sur la chose; c'est une conséquence de l'article 2092. Le saisissant doit donc prouver qu'il est créancier et que la créance saisie est encore dans le patrimoine du débiteur; de là la nécessité de valider la saisie-arrêt. Le cessionnaire est propriétaire et n'a pas besoin de faire valider son droit.

526. Nous avons supposé que la cession, signifiée après la saisie-arrêt, était antérieure à la saisie. Que faut-il décider si le créancier a cédé sa créance après qu'elle a été frappée de saisie-arrêt? La cession est-elle valable et la signification vaudra-t-elle opposition? On enseigne généralement l'affirmative, quoiqu'il y ait un

(1) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 435, note 41. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VII, p. 189, n° 137 *bis* IX.

(2) Guadeloupe, 16 mars 1851 (Dalloz, 1851, 2, 224). Toulouse, 26 août 1863 (Dalloz, 1864, 2, 5).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 436, note 43, § 359 *bis*.

nouveau doute. Quand un créancier saisit une créance de son débiteur, il exerce le droit de gage que la loi lui assure : n'en doit-on pas conclure qu'il acquiert sur la créance saisie un droit que le cessionnaire ne peut plus lui enlever? Cette doctrine dépasse la loi. La saisie-arrêt n'exproprie pas le débiteur au profit du saisissant; tout ce que le code dit, c'est que le débiteur ne peut pas payer au préjudice du saisissant (art. 1242). La créance saisie reste donc la propriété du créancier. De là suit que s'il contracte de nouvelles dettes, les créanciers pourront former opposition en vertu du droit de gage qu'ils ont sur les biens de leur débiteur; le premier créancier n'a, à cet égard, aucune préférence sur les créanciers postérieurs; car ce qui caractérise le droit de gage de l'article 2092, c'est qu'il appartient à tous les créanciers, sans qu'il y ait de distinction à faire à raison de la date de leurs créances. Or, ce qui est vrai d'un créancier postérieur l'est aussi d'un cessionnaire de la créance, puisqu'il est assimilé aux créanciers. Dira-t-on que le créancier, en cédant la créance, porte atteinte aux droits du créancier saisissant? On pourrait faire la même objection quant aux dettes nouvelles qu'il contracte; l'objection aboutirait à frapper le créancier d'une incapacité générale de s'obliger, ce qui est absurde. Il n'y aurait d'exception que si le créancier contractait une dette, ou cédait la créance en fraude du créancier saisissant; dans ce cas, le créancier pourrait demander la nullité de la dette ou de la cession en vertu de l'article 1167. Mais si le créancier agit de bonne foi, le saisissant n'a pas le droit de se plaindre; il subit la loi qui régit le concours des créanciers chirographaires sur les biens du débiteur commun (1).

527. Il reste à voir quels sont les droits respectifs du créancier saisissant et du cessionnaire. Leurs droits sont égaux et s'exercent par contribution, conformément à l'article 2093; la saisie-arrêt n'apporte aucune modification à la règle de la contribution, puisqu'elle n'est que l'exercice du droit de gage qui appartient, à titre égal, à tous

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 190, n° 137 *bis* XI.

les créanciers du débiteur commun. Il y a cependant un doute, c'est que, dans l'ancien droit, le saisissant était préféré au cessionnaire (1). La raison en est que la coutume de Paris (art. 178) accordait un privilége au premier saisissant; il avait donc un droit acquis au moment où le cessionnaire signifiait le transport; or, il est de principe que la signification de la cession n'enlève aucun droit aux tiers; c'est, au contraire, pour garantir les droits des tiers que la loi prescrit la signification. Mais le code civil n'a pas maintenu le privilége; la saisie-arrêt n'est que l'exercice du droit de gage des créanciers, et tous l'ont au même titre, donc c'est la règle de la contribution qui doit être appliquée. Supposons que la créance du saisissant soit de 20,000 francs et que la créance cédée soit aussi de 20,000 francs : le cessionnaire et le saisissant ayant des droits égaux en vertu de l'article 2093, se partageront le bénéfice de la saisie par parts égales; chacun obtiendra donc 10,000 francs dans la contribution qui s'établit entre eux.

527 *bis*. Le règlement des droits respectifs du cessionnaire et des créanciers saisissants devient plus difficile quand il y a de nouvelles oppositions postérieures à la signification du transport. Il faut voir d'abord quel est le droit du cessionnaire à l'égard des nouveaux saisissants. Il a été jugé que le cessionnaire devait être considéré comme un simple opposant à l'égard des nouveaux saisissants, aussi bien qu'à l'égard du premier saisissant, et, par suite, il a été décidé que toutes les parties intéressées devaient être mises sur la même ligne et venir par contribution (2). Cela n'est pas exact. La signification du transport est assimilée à une opposition quand, lors de la signification, il y a déjà une saisie-arrêt, par la raison que le

(1) Villequez (*Revue historique*, 1862, t. VIII, p. 470 et suiv.) soutient que le principe de l'ancien droit doit encore être appliqué. On lit aussi dans l'arrêt de cassation du 25 août 1869 (Dalloz, 1869, 1, 456) qu'en cas de saisie-arrêt, le débiteur ne peut faire la cession de la créance que pour la quotité qui excède le droit du saisissant. Voyez, en sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 435, note 41, § 359 *bis*.

(2) Paris, 14 janvier 1814 et 28 mars 1820 (Aubry et Rau, t. IV, p. 437, note 44).

cessionnaire ne peut pas faire valoir son droit de propriété contre un créancier qui a saisi la créance comme étant la propriété de son débiteur. Il en est tout autrement quand le cessionnaire est en conflit avec un créancier du cédant qui a saisi la créance après la signification du transport, ce créancier a saisi une créance qui était dans le domaine du cessionnaire, et sur laquelle, par conséquent, il n'avait plus de droit de gage ; à l'égard du cessionnaire, la saisie est nulle, elle ne peut donc pas lui être opposée. Mettre sur la même ligne le cessionnaire et le saisissant postérieur à la signification du transport, c'est violer le droit de propriété du cessionnaire; propriétaire de la créance, il peut opposer son droit de propriété au créancier du cédant, qui n'a plus aucun droit de gage sur la créance cédée, puisqu'elle n'est plus dans le patrimoine du cédant (1).

Si le cessionnaire peut opposer la cession à un créancier du cédant, qui saisit la créance postérieurement à la signification, il s'ensuit que ce créancier ne peut pas concourir avec le cessionnaire et avec le premier créancier saisissant. Qu'il ne puisse pas concourir avec le cessionnaire, cela est généralement admis, et, d'après ce que nous venons de dire, cela ne peut pas être sérieusement contesté. Mais ne peut-il pas concourir avec le premier saisissant? Non, à notre avis, et c'est l'opinion de la plupart des auteurs (2). Le créancier postérieur à la signification doit être écarté, par la raison décisive qu'il ne peut plus saisir une créance comme appartenant à son débiteur, le cédant, cette créance étant sortie du patrimoine de celui-ci par l'effet de la signification du transport; il saisit donc une créance qui n'est plus son gage, partant, sa saisie est nulle. Lui permettre de concourir avec le premier saisissant, c'est violer le droit de celui-ci, car c'est lui enlever une partie de son gage, et on le lui enlève au profit d'un créancier qui n'a aucun droit sur cette créance.

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 191, n° 137 *bis* XII.
(2) Duranton, t. XVI, p. 512, n° 501. Troplong, p. 469, n° 927. Duvergier, t. II, p. 228, n° 201. Dans le même sens, Aix, 21 mars 1844 (Dalloz, au mot *Saisie-arrêt*, n° 429), et Orléans, 11 mai 1859 (Dalloz, 1859, 2, 172).

A cela on objecte que c'est donner au premier saisissant un privilége à l'égard du second, ce qui est contraire à la règle d'égalité de l'article 2093 et à la vieille maxime : *Main de justice ne dessaisit et ne saisit personne.* Nous répondons que pour qu'il y ait privilége il faut que la chose sur laquelle deux créanciers réclament un droit de gage appartienne au débiteur commun ; il en est ainsi quand deux créanciers font une saisie-arrêt sur une créance qui appartient à leur débiteur au moment des deux oppositions. Mais, dans l'espèce, le premier créancier a saisi la créance pendant qu'elle était encore dans le domaine du débiteur ; tandis que le second la saisit alors qu'elle est sortie du patrimoine du débiteur pour entrer dans celui du cessionnaire. Si le premier profite de la saisie à l'exclusion du second, c'est que l'un a usé de son droit et que l'autre a négligé d'en user ; cela ne s'appelle pas un privilége, c'est tout simplement l'application du vieil adage : *Jura vigilantibus obveniunt, non dormientibus.* Supposons qu'un créancier saisisse un immeuble vendu par son débiteur avant la transcription de l'acte de vente ; après la transcription, un autre créancier vient saisir le même immeuble : la première saisie est valable, la seconde est nulle ; est-ce à dire que l'on accorde au premier un privilége au préjudice du second?

528. Il y a une autre opinion enseignée par d'excellents auteurs, mais qui ne s'accordent pas entre eux dans l'application de leur principe. Nous devons la faire connaître, puisque la jurisprudence tend à la consacrer ; toutefois la jurisprudence est loin d'être arrêtée, la question reste entière. On convient que le nouveau saisissant ne peut pas opposer la saisie-arrêt au cessionnaire ; les droits de celui-ci seront donc réglés comme s'il n'y avait pas de saisie-arrêt postérieure à la signification. Mais, dit-on, le dernier saisissant doit concourir avec le premier, puisqu'ils avaient le même droit de gage sur la créance. Qu'importe qu'il y ait eu cession de la créance et signification du transport? Cela ne regarde pas les rapports des deux créanciers du cédant ; le premier ne peut pas invoquer les droits du cessionnaire pour réclamer un privilége contre

le second. Nous avons d'avance répondu à cette argumentation. Comment se réglera le concours des deux créanciers saisissants? Sur ce point, les auteurs et les arrêts se divisent. Les uns disent que le premier saisissant étant obligé de concourir par contribution avec le second, sa part contributoire en sera diminuée, et ils en concluent qu'il a le droit de réclamer contre le cessionnaire la différence en moins entre la somme qu'il recevra en vertu de cette contribution et celle qu'il aurait obtenue si la contribution s'était faite proportionnellement entre tous les intéressés (1). Les autres disent que ce recours du premier saisissant contre le cessionnaire est injuste, et ils ont raison, car il en résulte que le cessionnaire obtiendra moins, par suite du concours du second saisissant, qu'il n'aurait eu sans la nouvelle saisie-arrêt; cette saisie lui porte donc préjudice, ce qui est contraire à son droit de propriété, car, à son égard, la seconde saisie est comme non avenue. Dans cette dernière opinion, les droits du cessionnaire restent intacts, le conflit n'existe qu'entre les deux créanciers saisissants. Comment le vider? Voici ce que l'on propose. Les deux créanciers ne viennent pas par contribution, proportionnellement à leur créance; le deuxième créancier sera réduit, sur la part conservée par la saisie-arrêt, à l'excédant de la somme que le premier saisissant aurait eue si l'on avait établi une contribution entre le cessionnaire, considéré comme créancier, et tous les saisissants (2). Cela nous paraît assez arbitraire; c'est déroger aux principes, et le législateur seul a ce droit.

SECTION III. — Effet de la cession.

§ Ier. *Notions générales.*

529. Le chapitre VIII du titre de la *Vente* est intitulé: « Du transport des *créances* et autres *droits* incorporels. » A la différence du droit romain, le droit français admet

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 426, note 44, § 359 *bis*. Ils citent sept monographies en sens divers écrites sur cette question.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 191, nos 137 *bis* XII-XVIII.

que les droits résultant d'une obligation peuvent être cédés, comme toutes choses qui sont dans le commerce. Mais le code n'admet pas que les dettes puissent être cédées; le débiteur est lié envers le créancier et il ne peut pas se dégager de ce lien, il doit remplir l'obligation qu'il a contractée. Or, l'obligation du débiteur est souvent corrélative du droit du créancier, en ce sens qu'ils résultent d'un seul et même contrat. Tels sont les contrats synallagmatiques. Le vendeur a un droit au prix, il peut le céder, mais ce droit implique une obligation, celle de transférer la propriété de la chose vendue avec les conséquences qui en résultent; or, le vendeur ne peut pas céder les obligations dont il est tenu; donc, tout en cédant le droit que lui donne le contrat de vente, il reste obligé en tant qu'il est débiteur. Nous avons appliqué ce principe à la cession d'une promesse de vente; celui au profit duquel elle est faite, le créancier, peut en céder le bénéfice, mais il ne peut pas s'affranchir du lien d'obligation qu'il contracte s'il réalise la promesse; il reste donc tenu comme débiteur éventuel envers le promettant. Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens (n° 463).

530. Quel est l'effet de la cession? Quand elle se fait à titre gratuit, c'est une donation, et on applique les règles qui régissent les libéralités. Nous renvoyons au titre qui concerne la matière. Le code considère la cession comme un acte à titre onéreux, il la qualifie même de vente (art. 1692); elle produit, par conséquent, tous les effets que la loi attache à la vente. C'est par application de ce principe que la loi soumet le cédant à la garantie (art. 1693). Au titre des *Hypothèques,* nous verrons une autre conséquence du même principe, c'est que le cédant jouit du privilége du vendeur. Il en est de même des autres règles qui régissent la vente; elles sont applicables à la cession, à moins que les parties n'y aient dérogé. Il a été jugé que les frais du transport sont à la charge du cessionnaire en vertu de l'article 1593; la cour d'appel avait condamné le débiteur à payer les frais d'enregistrement; c'était violer la loi en même temps que le contrat; comme le dit la cour de cassation, le débiteur ne peut pas être obligé à sup-

porter les frais d'un acte auquel il reste étranger, à moins qu'il n'ait consenti à prendre les frais sur lui (1).

531. Le code contient quelques dispositions spéciales sur la cession des créances (art. 1692-1695); nous allons les examiner.

§ II. *Des droits du cessionnaire d'une créance.*

532. « La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque » (art. 1692). Il n'y a aucun doute quant aux accessoires que la loi énumère. Le privilége est une qualité de la créance (art. 2095); il va sans dire que la créance est vendue avec la qualité que la loi y attache. L'hypothèque est une garantie que le créancier stipule, ou que le testateur ou la loi lui accordent pour assurer l'acquittement de la dette; c'est un droit essentiellement accessoire; il ne se conçoit pas quand il n'y a point d'obligation principale, et l'intention des parties est certes de transmettre au cessionnaire une garantie sans laquelle la créance cédée peut n'avoir aucune utilité. Il en est de même du cautionnement.

Il y a encore d'autres accessoires, dont le but est d'assurer le payement de la créance, ils sont compris de droit dans la cession ; l'article 1692 est général, les droits qu'il énumère ne sont cités que comme exemples. Avant l'abolition de la contrainte par corps, cette voie d'exécution était considérée comme une garantie précieuse; elle passait avec la créance au cessionnaire, car le débiteur était contraignable par corps à raison de la nature de la créance. Il reste encore quelques cas dans lesquels, par exception, la contrainte par corps est maintenue (2); si une de ces créances était cédée, elle le serait munie de cette voie d'exécution. Il y a une autre voie d'exécution qui est de

(1) Cassation, 25 novembre 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1712).
(2) Loi du 27 juillet 1871 (art. 2 et 3).

droit commun : les jugements et les actes notariés sont revêtus d'un mandement d'exécution au nom du roi, et sont, par suite, exécutoires par eux-mêmes. Si une créance ainsi constatée est cédée, le cessionnaire profite de la forme exécutoire, quand même la cession serait constatée par un acte sous seing privé (1); car ce n'est pas en vertu de la cession que se fait la poursuite, c'est en vertu de l'acte qui constate la créance. Il va sans dire qu'avant de mettre l'acte à exécution, le cessionnaire doit faire signifier le transport, mais il a été jugé qu'il ne doit pas donner, en outre, copie du transport en tête du commandement qui précède l'expropriation (2).

L'article 1692 s'appliquerait encore aux droits accessoires qui ne sont pas des garanties attachées à la créance par le titre, et qui ont pour but néanmoins d'en procurer le payement. Telle est une saisie-arrêt pratiquée par le cédant, le cessionnaire en profite; c'est un accessoire analogue à ceux que prévoit l'article 1692 (3).

533. Il y a d'autres accessoires qui sont le produit du droit : tels sont les intérêts et arrérages. Est-ce que le cessionnaire y a droit? Il n'y a aucun doute quant aux intérêts et arrérages à échoir; l'article 547 dit que les fruits civils appartiennent au propriétaire par droit d'accession; or, le cessionnaire est propriétaire de la créance, c'est donc lui qui a droit aux produits et revenus. On admet la même solution pour les intérêts et arrérages échus lors de la cession (4). Cela nous paraît trop absolu; les fruits civils échus, de même que les fruits naturels perçus, entrent dans le domaine du propriétaire et cessent d'être une dépendance du capital qui les a produits, ils forment un nouveau capital; c'est la raison pour laquelle la législation moderne admet l'anatocisme. Lors donc que le créancier vend sa créance, il a deux droits bien distincts, le droit au capital et le droit aux intérêts échus. Son inten-

(1) Nancy, 24 février 1832 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1835).
(2) Colmar, 12 mai 1809 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1835). **Duranton**, t. XVI, p. 525, n° 509.
(3) Bruxelles, 26 janvier 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 74)
(4) Duranton, t. XVI, p. 523, n° 507. Duvergier, t. II, p. 273, n° 221.

tion peut être de céder les deux droits, elle peut aussi être de ne céder que le capital. C'est donc d'après la volonté des parties contractantes que la question doit se décider, et non, en droit, en vertu de l'article 1692. Cette disposition ne parle pas même des accessoires qui sont un produit de la chose; le texte de la loi laisse donc la question entière. Duvergier semble l'avouer, car il dit qu'il est *présumable* que l'intention commune des parties a été de comprendre les intérêts dans la cession. Il ne peut être question d'une présomption légale, puisqu'il n'y a pas de loi qui l'établisse; et les présomptions dites de l'homme sont abandonnées à l'appréciation du juge, qui ne peut les admettre que lorsque la preuve testimoniale est admise. On prétend que cette intention résulte surtout de la remise des titres par le cédant, puisque sans titres il ne peut plus poursuivre le payement. En droit, la délivrance ne porte que sur ce qui fait l'objet de la cession, de sorte que, par elle-même, la remise des titres ne prouve rien; le juge peut tout au plus la prendre en considération comme une des circonstances du fait d'après lesquelles il décidera la difficulté. La plupart des auteurs en font une question de droit; pour soutenir que les intérêts échus sont une dépendance du capital, ils allèguent la prescription, qui, en éteignant le capital, éteint les intérêts. La prescription peut aussi être invoquée à l'appui de l'opinion contraire; en effet, la loi établit une prescription spéciale pour les intérêts et arrérages; les produits du droit se prescrivent donc sans que le droit se prescrive, ce qui prouve que les produits sont une créance indépendante et distincte.

534. Le principe que la créance passe au cessionnaire, avec les caractères qu'elle avait dans les mains du cédant, souffre une exception, en ce qui concerne les qualités essentiellement dépendantes de la personne du créancier. Une créance appartenant à un mineur est cédée à un majeur; la prescription était suspendue en faveur du cédant, mineur; elle ne sera pas suspendue en faveur du cessionnaire, majeur. Par contraire, lorsque le mineur acquiert une créance cédée par un majeur, la prescription qui cou-

rait contre le cédant ne courra pas contre le cessionnaire. C'est l'application du droit commun (1).

535. Les actions en résolution, en nullité ou en rescision qui appartiennent au vendeur sont-elles comprises dans la cession? C'est une question très-controversée, et il y a quelque doute. Il est certain qu'elles ne sont pas comprises dans le texte de l'article 1692; ce ne sont pas des accessoires destinés à garantir le payement de la créance, ce ne sont pas non plus des produits de la créance; cela est décisif, à notre avis; on ne peut pas les comprendre de plein droit dans la cession, à titre d'accessoires. Puisque ce sont des droits distincts, il faut voir quelle est l'intention des parties contractantes : le créancier a-t-il cédé simplement sa créance, ou a-t-il cédé tous les droits qu'il avait concernant cette créance? On ne peut pas décider *a priori* quelle est la chose vendue : cela dépend de l'intention des parties contractantes : la question n'est pas de droit, elle est de fait.

Les auteurs sont divisés ainsi que la jurisprudence. Duvergier et Troplong posent en principe que tous les droits du cédant relatifs à la créance cédée sont transmis au cessionnaire (2). C'est dépasser le texte de la loi, l'article 1692 ne parle que des accessoires de la créance; il n'y a pas de loi qui décide que celui qui a plusieurs droits est censé les céder tous, et, dans le silence de la loi, tout dépend de la volonté des parties contractantes. Telle est l'opinion des éditeurs de Zachariæ, mais ils y apportent une restriction importante, en faisant exception pour l'action en résolution appartenant au vendeur lorsque l'acheteur ne paye pas le prix. Le droit d'agir en résolution, d'après Aubry et Rau, est un accessoire de la créance du prix, dans le sens de l'article 1692, car c'est un moyen de faire valoir la créance (3). Cela nous paraît très-douteux. Le vendeur a deux droits contre l'acheteur, le droit au prix et le droit à la résolution quand le prix n'est pas payé.

(1) Mourlon, t. III, p. 271, n° 676. Aubry et Rau, t. IV, p. 438, note 47, § 359 *bis*.
(2) Duvergier, t. II, p. 273, n° 222. Troplong, p. 466, n° 916.
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 439, et note 49, § 359 *bis*.

Ces droits ont un caractère différent, l'un étant mobilier et l'autre immobilier quand la chose vendue est un immeuble. Ces droits ont aussi un but différent; lorsque le vendeur agit en résolution, il ne demande pas à être payé, il demande l'anéantissement de la vente, il veut rentrer dans la propriété de la chose qu'il a aliénée. Un droit qui tend à anéantir la vente ne peut être considéré comme un moyen de faire exécuter la vente. Le vendeur qui veut recevoir son prix n'a pas besoin d'agir en résolution, il a son privilége qui lui assure le payement du prix. Si donc il vend la créance du prix, il la cède munie du privilége, mais il ne cède pas un droit tout différent, celui d'agir en résolution. Du moins telle est la décision au point de vue de l'article 1692. En fait, le vendeur peut céder l'un et l'autre droit; la solution dépend donc de l'intention des parties contractantes (1).

La jurisprudence n'est pas fixée. Il a été jugé que les actions en nullité et en rescision n'appartiennent pas au cessionnaire, mais l'arrêt est assez mal motivé (2). Nous préférons nous en tenir à un arrêt de la cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi en se fondant sur l'appréciation que l'arrêt attaqué avait faite de l'intention des parties contractantes (3).

536. La cession a un autre effet; si elle transmet à l'acheteur la créance avec ses qualités et ses accessoires, elle la lui transmet aussi avec les vices qui l'infectent, c'est-à-dire que si elle est sujette à des exceptions, le débiteur peut les opposer au cessionnaire, comme il pouvait s'en prévaloir contre le cédant. La cour de cassation a très-bien établi le principe, et la jurisprudence en fait des applications journalières.

Qu'est-ce que la cession? La vente d'une créance. Or, la chose vendue passe à l'acheteur telle qu'elle existait entre les mains du vendeur. Le cessionnaire a donc, à l'égard de la créance cédée, les mêmes droits qu'avait le cédant; mais si elle lui est transmise avec ses avantages,

(1) Marcadé, t. VI, p. 333, n° II de l'article 1692.
(2) Limoges, 17 novembre 1811 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1718).
(3) Rejet, 22 juin 1830 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1919).

elle passe aussi dans ses mains avec les vices qui pouvaient y être attachés. Le débiteur n'est donc tenu de la dette, à l'égard du cessionnaire, que dans la mesure de son obligation envers le cédant. En effet, l'obligation du débiteur ne peut recevoir aucune modification par l'effet de la cession, par la raison très-simple qu'il n'y intervient pas; il ne fait que changer de créancier, la créance cédée reste la même. On a objecté que les causes qui vicient l'obligation peuvent être personnelles au cédant; telles sont le dol et la fraude; le cessionnaire y est certainement étranger. Mais qu'importe? Cela empêche-t-il que l'obligation ne soit viciée? et n'est-ce pas cette obligation viciée qui est transmise à l'acheteur? La cour de cassation ajoute une considération de fait ou d'équité; ces motifs font souvent plus d'impression que les raisons de droit. Décider, dit la cour, qu'une créance nulle dans les mains du cédant devient valable entre les mains du cessionnaire, ce serait donner au créancier de mauvaise foi le moyen d'assurer le succès du dol et de la fraude par le transport à un tiers de la créance viciée (1).

On a fait une autre objection, c'est que le débiteur à qui la cession est signifiée devrait faire la réserve des exceptions qu'il a contre l'obligation; en ne faisant aucune réserve, il est censé y renoncer; à plus forte raison, dit-on, en est-il ainsi quand il accepte le transport. La cour de Paris a fait une réponse péremptoire à ces mauvaises raisons. Qu'est-ce que la signification ou l'acceptation? Une espèce de publicité que la loi prescrit pour faire connaître le transport aux tiers intéressés. Est-ce que la publicité change quoi que ce soit à la nature de la créance, et de nulle qu'elle était la rendrait-elle valable? La créance cédée n'est pas novée par la cession, ni par la signification ou l'acceptation du transport; elle subsiste donc avec sa cause, ses conditions et les vices qui l'entachent. Il est vrai que le débiteur peut renoncer au bénéfice des exceptions qu'il avait le droit d'opposer au cédant, mais les renonciations ne se présument point; pour qu'on puisse

(1) Cassation, 2 mai 1853 (Dalloz, 1853, 1, 144).

l'admettre, il faut que le débiteur ait pris un engagement personnel à l'égard du cessionnaire; il se forme alors une nouvelle convention, dont les tribunaux apprécient l'effet (1).

Nous nous bornons à citer une application du principe. Un fonds de commerce est vendu pour une somme de 60,000 francs. Sur ce prix, les vendeurs cèdent une somme de 45,000 francs. L'acheteur ne tarde pas à s'apercevoir qu'il a été trompé; il forme contre les vendeurs une action en réduction du prix pour cause de dol, et il notifie sa demande au cessionnaire. Celui-ci prétend que l'action en réduction lui est étrangère et qu'on ne peut pas lui opposer le dol du vendeur. Le tribunal de commerce réduit le prix à 20,000 francs, et décide que le cessionnaire du prix ne peut avoir plus de droits que ses cédants. Arrêt confirmatif de la cour de Paris. Sur le pourvoi, la cour de cassation pose en principe que le cessionnaire d'une créance n'a pas plus de droits que le cédant, dont il est l'ayant cause; il suit de là que le cessionnaire de la portion du prix sur laquelle portait la réduction prononcée ne pouvait pas plus en exiger le payement que n'auraient pu le faire les cédants. En le décidant ainsi, dit la cour, l'arrêt attaqué, loin de violer les principes du droit, en a fait une juste application (2).

537. Le cessionnaire est l'ayant cause du cédant, en ce sens qu'il prend sa place quant à la créance cédée, et que cette créance lui est transmise, comme disent les arrêts, avec ses qualités et ses vices. Il ne faut pas exagérer la portée de ces décisions. Le mot *ayant cause*, comme le mot *tiers*, a diverses acceptions, suivant les diverses matières; de sorte que la même partie, à raison du même acte, peut être tantôt un ayant cause et tantôt un tiers. Il en est ainsi du cessionnaire d'une créance, il est ayant cause du cédant comme succédant à ses droits; il

(1) Paris, 5 août 1871 (Dalloz, 1873, 2, 229). Comparez Liége, 14 février 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 240). Il y a un arrêt, en sens contraire, de la cour de Poitiers, 2 juillet 1850 (Dalloz, 1850, 2, 133), très-mal motivé et que nous croyons inutile de réfuter; il ne fera pas jurisprudence.

(2) Rejet, 19 juillet 1869 (Dalloz, 1870, 1, 81)

est tiers si on lui oppose un écrit du cédant qui n'a pas date certaine; les écrits émanés du cédant n'ont date certaine à l'égard du cessionnaire, que dans les cas prévus par l'article 1328 (1). Toutefois il ne faut pas perdre de vue l'exception que la jurisprudence a consacrée, en ce qui concerne les quittances que le cédant aurait données au débiteur. Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur ce point, au titre des *Obligations* (t. XIX, nos 332-335).

SECTION IV. — De la garantie.

538. On distingue, en matière de cession, deux garanties : la *garantie de droit,* par laquelle le cédant s'oblige à garantir l'existence de la créance lors du transport, et la *garantie de fait,* qui consiste à répondre de la solvabilité du débiteur. Le cédant est tenu de la garantie de droit (art. 1693); il n'est tenu de la garantie de fait que lorsqu'il s'y est engagé (art. 1694).

§ Ier. *De la garantie de droit.*

539. « Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, *quoiqu'il soit fait sans garantie* (art. 1693). » Les mots : *quoiqu'il soit fait sans garantie,* doivent être entendus dans le sens de l'article 1626 : « Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie. » En d'autres termes, comme le dit ce même article, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acheteur; cette obligation n'a pas besoin d'être stipulée, elle résulte de la nature même de la vente. D'après l'article 1603, le vendeur a deux obligations principales : celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. Ce qui est vrai du vendeur en général est aussi vrai du cédant. Il n'y a pas de vente sans objet; il faut donc que la créance cédée existe lors du transport, sinon il n'y a point de cession.

(1) Bruxelles, 19 janvier 1848 (*Pasicrisie,* 1850, 2, 188).

Cette garantie est plus que de la nature de la cession, elle est de son essence, car on ne conçoit pas de vente d'une créance sans créance.

540. L'article 1693 dit que le cédant doit garantir l'*existence* de la créance. Il faut entendre le mot *existence* dans le sens que lui donne la tradition. « Quiconque, dit Loyseau, vend une dette ou une rente, est tenu de garantir qu'elle est due et légitimement constituée; car en tout contrat de vente indistinctement, le vendeur est tenu de trois choses, par la nature du contrat, pour exclure le recours en garantie : 1° que la chose soit et subsiste; 2° qu'elle lui appartienne; 3° qu'elle ne soit engagée ni hypothéquée à autrui (1). » Pothier résume cette doctrine en disant que la garantie de droit consiste à promettre que la créance vendue est véritablement due au vendeur (2), et le code est encore plus bref; il ne parle que de l'existence de la créance. Il nous faut donc voir ce que l'existence de la créance comprend d'après les explications de Loyseau.

541. D'abord le vendeur est tenu de garantir que la créance *soit et subsiste*. Si la créance n'a jamais existé, parce que l'une des conditions requises pour l'existence du contrat faisait défaut, le cédant a vendu le néant, il n'y a pas d'objet; il est tenu de la garantie, cela va sans dire. Il en serait de même si la créance avait existé, mais qu'elle fût éteinte lors du transport; car c'est comme si elle n'avait jamais existé (3). Telle serait une créance prescrite, une créance compensée. Sur ce dernier point, il est intervenu deux arrêts de cassation (4). Ce qui a trompé, paraît-il, le premier juge, c'est que le titre de la créance subsistait matériellement lors du transport; mais le titre ne sert que de preuve, et la preuve est vaine, quand le droit est éteint.

542. Il faut, en second lieu, que la créance soit légiti-

(1) Loyseau, *De la garantie des ventes*, chap. III, n°s 1 et 2.
(2) Pothier, *Des obligations*, n° 559.
(3) Duvergier, t. II, p. 306, n° 248.
(4) Cassation, 6 octobre 1807 et 1er août 1808 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1845).

mement constituée, dit Loyseau. Si elle est entachée d'un vice qui la rend nulle ou rescindable, le cessionnaire a droit à la garantie. Cela n'est pas douteux, lorsque le droit est réellement annulé ou rescindé, car le jugement qui annule la créance l'anéantit comme si elle n'avait jamais existé. Mais faut-il qu'il y ait annulation pour que le cessionnaire puisse agir? Le cessionnaire peut se prévaloir de l'article 1653, aux termes duquel l'acheteur qui a juste sujet de craindre d'être troublé peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution. Or, le cessionnaire a certes juste sujet de craindre d'être troublé, quand le débiteur de la créance a une action en nullité qui tend à anéantir le droit cédé (1). Cela prouve qu'il ne faut pas prendre le mot *existence* de l'article 1693 dans un sens trop étroit : la créance nulle existe, mais elle n'existe pas légitimement, comme dit Loyseau, partant, il y a lieu à garantie.

La jurisprudence a consacré ces principes. Une dette est contractée par une personne qui se trouvait dans un état notoire d'imbécillité. Cette créance est cédée; la nullité en est prononcée, et le cédant est déclaré garant. Recours en cassation. On invoque les termes de l'article 1693 : le cédant ne doit garantir que l'existence de la créance, or, il est incontestable qu'une créance annulable existe, donc il n'y a pas lieu à la garantie. La cour répond que c'est même chose en droit qu'une créance n'existe pas ou qu'elle ne se trouve pas dans des conditions de vitalité par un vice essentiel inhérent à la convention. Le pourvoi ajoutait que si l'imbécillité du débiteur était notoire, il en résultait que le cessionnaire avait connu le vice de la créance, et que, par suite, il avait acheté à ses risques et périls; l'arrêt attaqué avait d'avance répondu à l'objection, en constatant qu'il n'était nullement établi que la notoriété fût parvenue au cessionnaire (2).

La cour de cassation a appliqué le même principe en

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 197, n° 139 *bis* II.
(2) Rejet, 19 février 1861 (Dalloz, 1861, 1, 443). Comparez Bruxelles, 29 juillet 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 302).

matière commerciale; l'espèce mérite d'être citée. Des changeurs vendent un certain nombre de billets de banque d'Autriche de 100 florins chacun. Ces billets ayant été présentés à la banque de Vienne par un cessionnaire, vingt-six d'entre eux furent reconnus faux. De là une action en garantie; rejetée en première instance par le tribunal de la Seine, elle fut admise en appel. Pourvoi en cassation. On soutient que la cour de Paris a fait une fausse application de l'article 1693 en déclarant un changeur garant de la valeur des billets de banque faux qu'il a remis de bonne foi à un particulier, à titre de cession. La garantie, dit-on, à laquelle est soumis celui qui transmet un billet de banque faux, ne saurait être, en réalité, autre que celle du négociant, changeur ou banquier qui aurait, sans le vouloir et sans le savoir, négocié de bonne foi des effets de commerce, lettres de change ou billets à ordre revêtus de signatures fausses, et cette garantie est réglée par la loi commerciale. Or, il résulte des articles 140 et 187 du code de commerce que celui qui n'a pas endossé et qui a remis de la main à la main, comme il l'avait reçu, un effet de commerce, n'est soumis à aucune garantie, parce que l'absence de sa signature est la preuve qu'il n'a pas voulu devenir garant de la cession, et que le cessionnaire a suivi la foi du titre : il a accepté l'effet ou billet comme étant de bon aloi, et, par suite, il n'a droit à aucune garantie. La cour de cassation a repoussé cette doctrine; elle dit que la garantie est de la nature de toute vente, et qu'il serait aussi contraire au droit qu'à l'équité de décider que la remise de billets de banque faux, quoique faite de bonne foi, ne peut donner lieu à aucun recours de la part de celui qui en a payé le prix en bonnes valeurs (1).

543. Il ne suffit pas que la créance existe et qu'elle ne soit entachée d'aucun vice, il faut encore qu'elle appartienne au cédant. C'est l'objet ordinaire de la garantie, quand il s'agit de choses corporelles. Celui qui vend une créance appartenant à un tiers, vend la chose d'autrui;

(1) Rejet, 26 décembre 1860 (Dalloz, 1861, 1, 213).

cette vente est nulle et elle soumet le vendeur à la garantie envers l'acheteur (art. 1599). On applique, dans ce cas, les principes généraux de la vente. Le cessionnaire a action quand il est évincé par le véritable propriétaire, mais il n'est pas tenu d'attendre l'éviction ; il peut agir immédiatement en nullité, en vertu de l'article 1599 (1).

544. La jurisprudence applique à la garantie des créances les principes qui régissent la garantie des choses corporelles. D'après l'article 1693, le cédant doit garantir l'existence de la créance *au temps du transport*. Le cédant n'est pas responsable de la perte ou de la diminution de la créance qui est postérieure à la cession. Loyseau en fait la remarque : « Comme le péril de la chose regarde l'acheteur après la vente parfaite, aussi les accidents qui surviennent sur la rente même sont au dommage du cessionnaire. Par exemple, quand par l'édit fait depuis peu on a rabattu le tiers des arrérages dus des rentes ; ou s'il arrivait qu'on réduisît les rentes au denier quinze ou seize : bref, s'il survenait de semblables mutations, il est certain que tels dommages tomberaient sur les acheteurs de rentes, et qu'ils n'en auraient nul recours contre les cédants, non pas même en vertu de la clause *de payer soi-même* (2). » Une créance est cédée avant 1789 sur un diocèse qui a été détruit par la révolution, et la liquidation n'en a pas été poursuivie en temps utile ; elle périt pour le cessionnaire, quand même il aurait stipulé la garantie ; la garantie ne s'étend jamais aux faits du souverain ou de force majeure, à moins qu'il n'y en ait une clause expresse dans le contrat (3).

545. L'obligation la plus naturelle du garant, c'est qu'il ne peut pas lui-même évincer le cessionnaire à qui il doit garantie. Cela a cependant été contesté devant la cour de cassation. Le mari d'une femme dotale cède les droits dotaux de celle-ci, en se portant fort de la cession. L'enfant, héritier de sa mère au préjudice et sans le concours de laquelle la cession avait eu lieu, en demande la

(1) Bruxelles, 18 octobre 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 261).
(2) Loyseau, *De la garantie des ventes*, chap. IV, n° 18.
(3) Rejet, 19 juin 1817 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1853, 2°).

nullité. La nullité était évidente, mais l'enfant était aussi héritier de son père, et, comme tel, il accédait à l'obligation de garantie que le cédant avait contractée. Dans l'espèce, le cessionnaire n'était pas de bonne foi, mais tout ce qui en résultait, c'est qu'il n'avait pas droit à des dommages-intérêts (art. 1599). Le vendeur n'en avait pas moins vendu la chose d'autrui, et il était garant de ce chef (1).

546. Le vendeur doit garantie de tout ce qui est compris dans la vente; or, d'après l'article 1692, la vente comprend les accessoires de la créance, l'obligation de garantie s'étend donc à ces accessoires. Faut-il pour qu'il y ait lieu à la garantie que la cession énumère les accessoires? La loi ne l'exige pas, et cela ne résulte pas des principes : aux termes de l'article 1693, le cédant est tenu de garantir l'existence de la créance au temps du transport, et dans la créance, la loi comprend les accessoires; la garantie porte donc sur les accessoires aussi bien que sur la créance même. Ainsi, quand la cession a pour objet une rente hypothéquée, le cédant doit garantie de l'éviction totale ou partielle de l'immeuble, quand même l'acte n'aurait pas déclaré que la créance est hypothéquée sur tels et tels immeubles (2).

L'application du principe a donné lieu à une question très-controversée. Le cédant doit garantir les accessoires, en vertu du principe de la garantie de droit; c'est-à-dire qu'il garantit l'existence des accessoires, il n'en garantit pas l'efficacité de fait. Ainsi il garantit l'existence du cautionnement, il n'est pas garant de la solvabilité de la caution, pas plus qu'il n'est garant de la solvabilité du débiteur. Sur ce point il n'y a aucun doute. Mais que faut-il décider si l'accessoire est inefficace en vertu de la loi, et au moment même du transport? Voici l'espèce. Cession d'un prix de vente, garanti par le privilége du vendeur. Le débiteur tombe en faillite, et l'ouverture de la faillite est reportée à une époque antérieure à la cession. Le ven-

(1) Rejet, 2 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1873).
(2) Bruxelles, 18 octobre 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 261).

deur ne peut pas exercer son privilége contre la masse (code de com., art. 550). On demande si le cédant est garant de l'inefficacité légale du privilége. La cour de Bourges a décidé la question négativement, en se fondant sur les termes de l'article 1693 : le cédant doit seulement garantir l'existence du privilége et sa validité; or, dans l'espèce, le privilége existait et il était valable; c'est à cause de la faillite du débiteur qu'il est devenu inefficace; par conséquent, à raison de son insolvabilité; or, le cédant ne garantit pas la solvabilité du débiteur (1). Sur le pourvoi, l'arrêt a été cassé, après délibéré en chambre du conseil et sur les conclusions contraires du premier avocat général. La cour se fonde sur l'article 550 du code de commerce; le privilége du vendeur d'effets mobiliers n'est pas admis en cas de faillite; la loi le déclare éteint, à l'égard des autres créanciers, à partir du moment où l'état réel de faillite a existé. A l'argument qui avait entraîné la cour de Bourges, la cour de cassation répond « que les effets produits par l'état légal de faillite sur le privilége ne sauraient être restreints à la simple destruction de son utilité, et qu'un privilége dont tous les effets utiles ont péri doit être considéré comme ayant cessé d'exister (2). » Ainsi, au moment même du transport, le privilége était plus qu'inefficace, il était éteint; et ce qui nous paraît décisif, il était éteint en vertu de la loi, et non en vertu de l'insolvabilité du débiteur. En veut-on la preuve? La cour d'Orléans, à laquelle l'affaire a été renvoyée, la donne. Ce n'est pas l'insolvabilité du débiteur qui empêchait le cédant d'exercer son privilége, il y avait dans l'actif des fonds suffisants pour payer le créancier privilégié; s'il ne pouvait pas toucher ces fonds, c'est parce qu'il n'était plus un créancier privilégié, mais un simple créancier chirographaire; la loi lui avait enlevé son privilége, il n'existait plus lors du transport, donc il y avait lieu à la garantie de droit (3).

547. Les accessoires, en cette matière, ont plus d'im-

(1) Bourges, 14 août 1855 (Dalloz, 1856, 2, 100).
(2) Cassation, 10 février 1857 (Dalloz, 1857, 1, 87).
(3) Orléans, 23 juillet 1857 (Dalloz, 1859, 1, 125).

portance que la créance principale, car celle-ci périt quand les accessoires périssent. De là les nombreux procès qui s'élèvent sur la garantie. Tantôt on prétend qu'un accessoire n'a pas été compris dans la vente (1), tantôt on soutient que les conventions des parties ont dérogé à la loi. Dans tous ces cas, la question est de fait, puisque la solution dépend de l'interprétation des contrats et de la volonté des parties contractantes. Aussi la cour de cassation se borne-t-elle à prononcer des arrêts de rejet, en se retranchant derrière la souveraineté des juges du fait. Il est dit dans un acte de cession qu'elle est faite « sans autre garantie que celle de l'existence de la créance ». Le sens de ces termes est douteux ; ils peuvent signifier que le cédant doit garantir l'existence de la créance, y compris l'hypothèque qui en faisait toute la valeur ; ils peuvent signifier aussi que le cédant n'entend pas garantir les accessoires, mais uniquement l'existence de la créance. La cour de Paris les interpréta dans ce dernier sens, en invoquant les circonstances de la cause. Sur le pourvoi, il a été jugé que l'interprétation admise par l'arrêt attaqué n'engageait aucun principe de droit, qu'elle rentrait dans la souveraineté judiciaire des juges du fond et ne pouvait, dès lors, encourir la censure de la cour de cassation (2).

548. Quels sont les effets de la garantie? Le cédant étant tenu à la garantie en vertu du droit commun, il s'ensuit qu'il faut appliquer les règles qui régissent les effets de la garantie, tels qu'ils sont déterminés par l'article 1630. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur les droits que la loi donne à l'acheteur évincé contre le vendeur. On a soutenu que le cessionnaire évincé n'avait droit aux intérêts qu'à partir du jour de la demande, conformément au droit commun. En effet, l'article 1630 ne parle que de la restitution du prix. La cour de cassation répond que le texte même de l'article 1630 condamne cette prétention. Il suppose que l'acheteur jouit des fruits, et il

(1) Voyez l'arrêt de Lyon du 12 juin 1827, que Duvergier (t. II, p. 309, n° 254) rapporte avec toutes les circonstances de la cause.
(2) Rejet, 28 mai 1873 (Dalloz, 1873, 1, 407). Comparez rejet, 19 novembre 1873 (Dalloz, 1874, 1, 75).

compense cette jouissance avec celle du capital. Or, dans l'espèce, le cessionnaire n'avait pas touché les intérêts de la créance cédée, et il avait été privé des intérêts du prix payé comptant. Donc les intérêts du prix devaient être alloués au cessionnaire, sinon le cédant s'en serait enrichi à son préjudice. C'est l'application du droit commun (1).

549. L'application de l'article 1630 à la cession soulève une difficulté plus sérieuse. On suppose qu'une créance de 2,000 francs est vendue pour 1,500 francs. Le cédant doit-il restituer seulement le prix qu'il a touché, ou doit-il restituer le capital nominal de la créance? D'après le droit commun, le cessionnaire a droit d'abord à la restitution du prix, c'est la perte qu'il éprouve; mais il a aussi droit au gain dont il a été privé; or, si le débiteur est solvable, le cessionnaire est privé d'un bénéfice de 500 francs, dont le cédant lui doit compte. La difficulté est de savoir si le droit commun est applicable ou si, en ce point, le législateur y a dérogé. On invoque l'article 1694 comme ayant décidé la question implicitement contre le cessionnaire; lorsque le cédant a promis la garantie de fait, celle de la solvabilité du débiteur, il n'en est garant que jusqu'à concurrence du prix. S'il en est ainsi pour la garantie de fait, pourquoi n'en serait-il pas de même de la garantie de droit? Il nous semble que l'argument d'analogie n'est pas concluant. Lorsque le cédant garantit la solvabilité du débiteur, son intention ne peut pas être de garantir cette solvabilité pour le montant nominal de la créance, ce serait un acte de folie, ou une usure; en effet, si le débiteur est solvable, le propriétaire d'une créance de 2,000 francs ne la vendra pas pour 1,500 francs, à moins qu'il n'ait besoin d'argent et qu'il ne doive subir les conditions que lui impose la cupidité de l'acheteur. La situation des parties est toute différente lorsque le cédant n'est tenu que de la garantie de droit; le cessionnaire n'est pas sûr de rentrer dans son prix, mais, par contre, il peut espérer que la créance entière sera payée; il est donc dans la condition de tout acheteur, il peut gagner ou per-

(1) Rejet, 29 juillet 1858 (Dalloz, 1859, 1, 125).

dre; or, le garant est tenu de l'indemniser du gain que le cessionnaire manque de faire, aussi bien que de la perte réelle qu'il éprouve (1).

On dit que la loi ne voit pas avec faveur les acheteurs de créances. Cela n'est pas exact; du moins cela n'est vrai que pour les créances litigieuses; la loi ne contient aucune disposition qui témoigne de la défaveur pour la cession de créances ordinaires, ce sont les interprètes qui créent la défaveur, en introduisant dans le code une exception au droit commun qui n'y existe point.

N° 2. QUAND LA GARANTIE DE DROIT N'EST-ELLE PAS DUE?

550. Nous avons dit que l'article 1693 reproduit le principe de l'article 1626; il en résulte que le code considère la garantie de droit comme étant de la nature de la cession; par suite, il est permis aux parties de convenir que le cédant ne sera soumis à aucune garantie. L'article 1627, qui le décide ainsi, est une conséquence du principe établi par l'article 1626; la conséquence est applicable à la cession aussi bien que le principe. Quel sera l'effet de la stipulation de non-garantie? L'article 1629 le dit : le vendeur est tenu à la restitution du prix; la clause a seulement pour effet de l'affranchir des dommages-intérêts. Il en est de même en cas de cession, parce qu'il y a même raison de décider. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (2); il est inutile d'y insister.

551. L'article 1629 ajoute que le vendeur n'est pas même tenu à la restitution du prix lorsque l'acheteur a acheté à ses périls et risques, ou lorsqu'il connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction. Faut-il de plus que, dans ces deux hypothèses, il y ait eu stipulation de non-garantie? Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 1629. Ce qui est certain, c'est que le cédant ne doit pas même restituer le prix lorsqu'il a stipulé la clause de

(1) Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 198, n° 139 *bis* V. En sens contraire, Duranton, t. XVI, p. 528, n° 512, et tous les auteurs.

(2) Duvergier, t. II, p. 323, n°s 267 et 268. Colmet de Santerre, t. VII, p. 198, n° 139 *bis* IV.

non-garantie, et que de plus le cessionnaire connaissait le danger qu'il courait d'être évincé. La jurisprudence offre un exemple mémorable de cette règle. En 1809, le général Rapp, ayant occupé militairement la ville de Dantzick, se prétendit propriétaire des palissades de la forteresse, et ordonna aux autorités municipales de les lui racheter. En conséquence, les bourgmestres, autorisés par le sénat, signèrent des obligations payables à six, huit et dix ans, pour une somme de 250,000 francs. Le 10 août 1814, le général céda 200,000 francs de cette créance pour le prix de 160,000 francs, avec la clause formelle de non-garantie. Le cessionnaire essaya vainement de se faire payer après la chute de l'empire; il lui fut répondu que Rapp avait commis un abus de pouvoir en vendant des fortifications qui étaient placées hors du commerce. Peut-on opposer au conquérant cette exception puisée dans le droit privé? Nous posons la question sans la résoudre, parce que la solution est étrangère au débat. Le cessionnaire agit en garantie contre la veuve du général Rapp. Cette demande, admise par le tribunal de la Seine, fut rejetée en appel. La cour de Paris constate que la cession avait été faite avec clause de non-garantie; qu'il n'en était pas dû contre le refus du gouvernement prussien, puisque c'était un fait du prince, dont le vendeur ne doit pas garantie; et, ce qui était décisif, qu'à la date de la cession les événements de la guerre avaient fait connaître le danger de l'éviction; que la clause de non-garantie stipulée par le cédant, et imposée par le cessionnaire à un sous-acquéreur, prouvait que toutes les parties connaissaient les risques attachés à la nature de la créance cédée; ce qui rendait l'article 1629 applicable dans sa lettre et dans son esprit. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida que l'arrêt attaqué avait fait une juste application des lois de la matière (1).

Il est rare que les brigandages des conquérants retentissent devant les tribunaux civils. La cour de cassation a appliqué le même principe à des faits moins éclatants,

(1) Rejet, 16 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1877).

mais plus usuels. Une femme dotale fait un emprunt avec autorisation de justice, en apparence pour les besoins du ménage, en réalité dans l'intérêt personnel du mari, et consent une hypothèque sur un immeuble dotal. L'hypothèque était nulle. De là action en garantie du cessionnaire. Il était expressément stipulé dans l'acte de cession que celle-ci avait lieu sans autre garantie que celle de l'existence de la dette; d'un autre côté, le juge du fait constatait que le cessionnaire avait eu connaissance des actes qui prouvaient la nullité de l'hypothèque. On était donc dans les termes de l'article 1629 : aucune garantie n'était due au cessionnaire (1).

552. Il ne faut pas induire de ces décisions que l'on doit nécessairement se trouver dans les termes de l'article 1629 pour que la vente soit aléatoire. La doctrine et la jurisprudence, comme nous l'avons dit ailleurs, se sont écartées du texte de la loi. A vrai dire, la question de savoir si une vente est aléatoire dépend des conventions intervenues entre les parties, c'est donc une question de fait plutôt que de droit (2); or, le juge a toujours le droit et l'obligation d'interpréter les conventions d'après l'intention des parties contractantes.

La cour de Lyon a jugé que la vente en masse des créances d'une faillite faite à forfait, sans recours ni diminution de prix, pour le cas où quelques-unes des créances inscrites sur les livres n'auraient pas d'existence réelle, était une vente aléatoire et ne donnait lieu à aucune garantie. On objectait que, d'après l'article 1693, le cédant doit garantir l'existence, lors du transport, de la créance cédée. La cour répond que, dans l'espèce, ce n'étaient pas des créances déterminées qui faisaient l'objet de la cession, c'était la masse des créances, et il résultait des termes mêmes du contrat que la vente avait un caractère aléatoire (3).

Il a encore été jugé que l'obligation, pour le cédant, de

(1) Rejet, 7 juillet 1851 (Dalloz, 1851, 1, 297). Comparez une décision analogue, rejet, 13 janvier 1874 (Dalloz, 1874, 1, 75).

(2) Comparez ce que nous avons dit plus haut, n°s 427-429.

(3) Lyon, 30 novembre 1849 (Dalloz, 1852, 2, 212). Comparez rejet, 9 mars 1837 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1869), et 5 juillet 1837 (Dalloz, au mot *Société*, n° 892), et rejet, 5 décembre 1854 (Dalloz, 1855, 1, 57).

garantir l'existence de la créance et l'hypothèque qui y est attachée cesse dans le cas où il est établi que le cessionnaire avait connaissance, lors de la vente, du péril ou de l'incertitude soit de la créance, soit de l'hypothèque (1). D'après le texte de l'article 1629, cette décision serait douteuse. On peut la justifier comme étant fondée sur les circonstances de la cause, c'est-à-dire sur l'intention des parties contractantes. Mais n'est-ce pas aller trop loin que de décider, comme on l'a fait, que le cessionnaire n'a plus droit à la garantie quand il a pu et dû connaître les risques de l'opération à laquelle il se livrait, et qu'il ne pouvait ignorer les chances qu'il avait à courir, ce qui écartait toute idée de garantie? C'est donner à une simple probabilité plus d'effet qu'à une stipulation formelle de non-garantie. Cela nous paraît excessif. Si la cour de cassation a rejeté le pourvoi, on ne peut pas en induire qu'elle ait approuvé la décision, car la cour se borne à dire que l'arrêt attaqué a fait une appréciation qui entrait dans les attributions exclusives des premiers juges (2).

553. Aux termes de l'article 1629, la clause de non-garantie n'empêche pas que le vendeur soit tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel; la loi prohibe même toute convention contraire. Nous avons dit plus haut quel est le sens de cette disposition et quelle en est la raison. Elle s'applique à la cession de créances, parce que la loi n'y déroge point et qu'il y a même motif de décider (3). Nous empruntons quelques exemples à la jurisprudence.

Un notaire cède une créance résultant, à son profit, d'un acte qu'il avait reçu et qui, pour ce motif, fut annulé. Il a été jugé qu'il était garant envers son cessionnaire de cette nullité, qui lui était imputable, quoiqu'il eût stipulé une clause de non-garantie, cette clause ne s'appliquant pas aux faits personnels du cédant (4).

Dans cette espèce, le fait personnel était antérieur à la

(1) Riom, 13 mars 1855 (Dalloz, 1855, 5. 239).
(2) Rejet, 25 février 1835 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1879, 1°).
(3) Duvergier, t. II, p. 316, n° 262.
(4) Bourges, 8 décembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 438).

cession. Il en serait de même si le fait était postérieur, parce que, dit la cour de Douai, le garant ne peut rien faire qui porte atteinte à l'exercice des droits qu'il a garantis : toute action directe qu'il exercerait contre le cessionnaire et qui devrait avoir ce résultat serait repoussée par l'exception de garantie. Il y avait ceci de particulier dans l'affaire jugée par la cour de Douai, que le cessionnaire invoquait l'exception en matière d'ordre, et le cédant prétendait qu'il n'était pas demandeur et qu'il ne formait aucune action contre celui à qui il devait garantie. La cour répond que le créancier qui produit dans un ordre se constitue demandeur, à fin de préférence, contre les créanciers qui lui sont postérieurs en ordre d'hypothèque. De là suit que le cédant, créancier hypothécaire antérieur au cessionnaire qui demande à être colloqué à son rang d'inscription, est tenu, à l'égard de celui-ci, de la garantie sous forme d'exception, en ce sens que le cessionnaire peut demander que le cédant ne soit pas colloqué à son préjudice. Le cédant objectait encore qu'il n'attaquait pas l'hypothèque du cessionnaire et qu'il ne s'opposait nullement à ce que celui-ci fût colloqué au rang qui lui appartenait : l'inscription, disait-il, produisant tout l'effet dont elle est susceptible à raison de sa date, il n'y avait pas lieu à garantie. C'était méconnaître le principe de la garantie résultant des faits personnels du cédant. Ce principe a pour conséquence que le garant ne peut pas être préféré au garanti quand il y a concours entre l'hypothèque du cédant et l'hypothèque du cessionnaire. Il y a lieu à garantie dès que le cessionnaire ne serait pas colloqué utilement par suite de la collocation du cédant. Enfin le cédant prétendait qu'il ne devait pas garantie, parce qu'il n'était devenu créancier que postérieurement à la cession, par l'effet d'une subrogation aux droits d'un tiers. L'article 1628 et les principes élémentaires de la garantie répondaient à cette objection ; il n'y a pas à distinguer entre les faits postérieurs à la cession et les faits antérieurs ; dès qu'ils sont personnels au cédant, il en doit garantie ; les faits postérieurs ont même plus de gravité, en ce sens que le cédant manque directement à l'obliga-

tion qu'il a contractée de garantir la paisible possession au cessionnaire; aussi ne peut-il jamais s'affranchir de la garantie pour ces faits, tandis qu'il pourrait stipuler qu'il ne sera pas garant d'un fait antérieur à la cession, en le faisant connaître au cessionnaire (1).

§ II. *De la garantie de fait.*

N° 1. QUAND IL Y A LIEU A LA GARANTIE DE FAIT.

554. « Le cédant ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence du prix seulement qu'il a retiré de la créance. » Par solvabilité, l'article 1694 entend la solvabilité actuelle (article 1695). Il est donc de principe que le cédant ne répond pas de l'insolvabilité du débiteur qui existerait lors de la cession. Quelle en est la raison? L'obligation de garantie implique que la chose vendue n'appartient pas au vendeur, ou qu'un tiers y a des droits qui n'ont pas été déclarés lors de la vente. En ce sens, l'article 1626 dit que le vendeur est tenu de garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu. Donc, si l'acheteur n'est pas et ne peut pas être évincé, il n'y a pas lieu à garantie. De là suit que si la créance cédée existe, quoique le débiteur soit insolvable, le cessionnaire ne peut avoir aucune action ; en effet, il n'y a pas d'éviction possible, puisque la créance appartient au cédant. On dira que si le débiteur est insolvable, la créance cédée équivaut à une créance non existante. Non, car le droit existe, et le débiteur peut revenir à meilleure fortune. En fait, les parties auront tenu compte de l'insolvabilité du débiteur et le prix aura été fixé en conséquence. Que si le cédant connaissait l'insolvabilité, l'avait dissimulée, il y aurait dol, et le cessionnaire aurait, de ce chef, une action contre lui.

555. Le cédant ne répond de la solvabilité du débi-

(1) Douai, 21 décembre 1853 (Dalloz, 1854, 2, 164). Comparez Paris, 27 août 1816 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1146).

teur que lorsqu'il s'y est *engagé*. Dans quels termes cet engagement doit-il être conçu? La loi n'exige jamais de termes sacramentels, mais comme il s'agit d'une garantie exceptionnelle, il faut qu'elle soit stipulée. C'est au juge à interpréter la clause. On demande si la simple clause de garantie doit être interprétée en ce sens que le cédant est tenu non-seulement de la garantie de droit, mais aussi de la garantie de la solvabilité? C'est une question de fait, puisqu'il s'agit de la volonté et de l'intention des parties contractantes; le juge la décidera donc d'après les termes de l'acte et d'après les circonstances de la cause. Les auteurs enseignent généralement, en droit, que la clause de garantie oblige le cédant à répondre de la solvabilité actuelle du débiteur. Nous croyons que la question, posée en droit, devrait recevoir une solution contraire. L'article 1630 met sur la même ligne la promesse de garantie et la garantie qui existe de droit, sans stipulation aucune; la loi le décide ainsi par application d'une règle générale d'interprétation : lorsque les parties contractantes transcrivent dans leur contrat une disposition de la loi, celle-ci ne change pas de nature et ne produit pas un effet différent. C'est ainsi que la condition résolutoire tacite, reproduite par les parties dans les termes de l'article 1184, n'a pas d'autres effets que si elle n'était pas stipulée. La raison en est que les clauses qui ne font que reproduire une disposition de la loi sont de style, elles n'impliquent pas l'intention de déroger à la loi. Dira-t-on que la clause ainsi interprétée n'aura aucun effet, ce qui est contraire à la règle de l'article 1157? Nous répondons d'abord que l'article 1157 ne dit pas ce qu'on lui fait dire; il suppose une clause qui n'aurait aucun effet si on l'interprétait dans l'un des sens qu'elle présente; or, on ne peut pas dire de la clause de garantie qu'elle n'a aucun effet, puisqu'elle a l'effet que la loi lui attribue. Si à des clauses pareilles on attribuait un effet plus étendu que celui que la loi leur donne, on irait presque toujours contre l'intention des parties contractantes, parce que ces clauses sont l'œuvre du rédacteur; et alors même que les parties les écrivent, on ne peut pas leur supposer l'intention de déroger à la

loi, il faudrait commencer par prouver qu'elles connaissent la loi (1).

La question était déjà controversée dans l'ancien droit. Loyseau enseignait que la clause de garantie imposait au cédant l'obligation de répondre de la solvabilité actuelle du débiteur. Un de nos meilleurs auteurs, Duvergier, dit que les raisons sur lesquelles il se fonde sont pleines de sens et de justesse (2). Nous les trouvons trop probantes, et l'on sait qu'en droit il n'est pas bon de prouver trop, car qui prouve trop ne prouve rien. « Garantir une rente, dit Loyseau, qu'est-ce autre chose sinon la faire bonne, c'est-à-dire bien payable et perceptible? Outre cela, quelle apparence y aurait-il qu'en un contrat de bonne foi le vendeur eût l'argent de l'acheteur et l'acheteur n'eût rien que du papier? Ce n'est pas une vraie dette qu'une dette imperceptible. » On pourrait faire valoir toutes ces raisons pour en induire que le cédant doit, sans clause aucune et par la nature du contrat, répondre de la solvabilité du débiteur. C'est donc trop prouver, car c'est se mettre en dehors de la théorie du code. Nous n'insistons pas davantage, parce que, à notre avis, la question est de fait et non de droit.

556. Il en serait autrement si le cédant promettait la *garantie de fait*. Cette expression a un sens technique; c'est comme si le cédant avait dit textuellement qu'il s'engage à répondre de la solvabilité du débiteur, car la garantie de fait n'est pas autre chose. Si l'on ne donnait pas ce sens à la clause, elle n'en aurait aucun, car il est impossible d'appliquer à la garantie de droit une clause qui parle de la garantie de fait; et on ne peut pas admettre non plus que les parties aient parlé sans vouloir rien dire (3).

557. La cour de cassation a appliqué le principe de l'article 1694 aux cessions commerciales. On faisait des objections très-sérieuses, et comme elles concernent les

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 443, note 70, § 359 *bis*.
(2) Loyseau, *De la garantie des rentes*, chap. III, n°s 16 et 20. Duvergier, t. II, p. 327, n° 272. Troplong, p. 475, n° 938.
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 444, § 359 *bis*.

principes qui régissent la cession, il faut nous y arrêter. Le pourvoi reconnaissait que les règles du code civil sur la cession sont applicables en matière commerciale, mais il niait que la convention litigieuse fût une cession. Il s'agissait d'un contrat par lequel un commerçant transportait à un tiers le marché par lequel un autre commerçant s'était engagé à lui livrer des marchandises à des époques déterminées. Le pourvoi soutenait que ladite convention n'était pas une cession, que c'était un contrat innomé, commercial plutôt que civil, auquel il fallait appliquer les usages du commerce. Ce n'est pas une cession, disait-on, car la cession est le simple transport d'un droit; tandis que, dans l'espèce, la convention a pour objet de transporter un marché, c'est-à-dire des obligations en même temps que des droits; or, si l'on conçoit la cession d'un droit, on ne conçoit pas la cession d'une dette. La cour de cassation répond que le commerçant qui cède son marché reste obligé personnellement; ce qui ne l'empêche pas de céder son droit à la fourniture des marchandises, sauf au vendeur à exercer contre le cédant l'action personnelle qu'il a contre son débiteur, action dont celui-ci ne peut pas s'affranchir par la cession (1).

558. Il y a une exception apportée à la règle de l'article 1694; l'article 886 admet la garantie de la solvabilité du débiteur, sans stipulation aucune, dans le cas où il s'agit de la cession d'une rente faite dans un partage par un cohéritier à son cohéritier. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Successions*.

559. Lorsque le cédant a promis la garantie de fait, il ne répond de la solvabilité du débiteur que jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré de la créance (art. 1694). Nous avons déjà dit le motif de cette disposition (n° 549). La loi suppose que telle est l'intention des parties contractantes. D'où suit que les parties pourraient stipuler le contraire (2). Toutefois ce point est controversé. On donne encore une autre raison de la disposition restrictive de

(1) Rejet, chambre civile, après délibéré en chambre du conseil, 6 mai 1857 (Dalloz, 1857, 1, 289).
(2) Duranton, t. XVI, p. 530, n° 513

l'article 1694. La loi a craint, dit-on, que la garantie de la solvabilité du débiteur, jusqu'à concurrence du montant nominal de la créance, ne cache une convention usuraire; en effet, on ne voit pas de cause légitime d'une stipulation pareille; si le débiteur est réellement solvable, et si le cédant garantit cette solvabilité jusqu'à concurrence de 2,000 francs, montant de la créance, pourquoi la céderait-il pour 1,500 francs? C'est un bénéfice sans cause qu'il procure au cessionnaire, et ce bénéfice n'est en réalité qu'une usure (1). Cette interprétation de l'article 1694 nous laisse un doute. Sur quoi est-elle fondée? On ne le sait trop. Supposons qu'il y ait probabilité d'usure, une probabilité n'est pas une présomption; pour qu'il y ait présomption légale, il faut un texte qui l'établisse clairement; et on ne voit pas pourquoi le code l'aurait établie, alors qu'il permettait aux parties de fixer le taux de l'intérêt conventionnel (art. 1907). En l'absence d'une présomption et d'une prohibition, il faut maintenir le principe de la liberté des parties contractantes.

560. « Lorsque le cédant a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé » (art. 1695). Cette disposition est une application des principes généraux qui régissent la garantie. Le vendeur n'est jamais tenu des faits postérieurs à la vente. A partir du contrat, la chose est aux risques de l'acheteur; à plus forte raison, en doit-il être ainsi de la solvabilité du débiteur, dont le cédant ne répond que par exception. Toute exception doit être interprétée restrictivement. Le cédant peut bien garantir la solvabilité actuelle du débiteur, s'il le connaît, mais il est très-chanceux de garantir la solvabilité future de qui que ce soit; le cédant qui garantit la solvabilité future prend donc sur lui toutes les mauvaises chances. Pour une clause aussi exorbitante, la loi exige une stipulation expresse, c'est-à-dire que la clause doit porter que le cédant répond de la solvabilité future. Cette garantie

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 200, n°s 140 *bis* I et II.

n'est due que jusqu'à concurrence du prix de la cession, car c'est une garantie de fait; et la garantie de fait, d'après l'article 1694, est limitée au prix. Ce serait ajouter à l'exception que de l'étendre au montant de la créance; les parties le peuvent, dans notre opinion (n° 559); mais il faudrait pour cela une stipulation formelle concernant l'étendue de la garantie (1).

561. Dans quels termes la clause de garantie de la solvabilité future doit-elle être stipulée? La loi veut une stipulation expresse, sans prescrire les termes dans lesquels elle doit être faite. C'est aux tribunaux de l'interpréter, s'il y a lieu. Il y a une formule traditionnelle qui se perpétue dans les actes, c'est la clause *de fournir et faire valoir;* on l'interprète comme garantie de la solvabilité future du débiteur (2). Cela nous paraît très-douteux; que les tribunaux le décident ainsi en fait et en se fondant sur l'intention des parties contractantes, cela est conforme aux principes; mais qu'ils jugent, en droit, que la clause de fournir et faire valoir doit être ainsi entendue, cela nous paraît contraire aux règles d'une saine interprétation. Dans l'ancien droit déjà, la signification de cette clause était controversée. On n'a qu'à lire dans Loyseau et dans Pothier (3) les raisons que l'on faisait valoir de part et d'autre pour fixer le sens de la clause, et l'on se convaincra que les parties contractantes ne peuvent pas être présumées connaître ces subtilités juridiques, et c'est cependant de la volonté des parties qu'il s'agit. Duvergier dit : « Il suffit que telle ait été jusqu'ici l'interprétation reçue au palais (ce sont les termes de Loyseau) et qu'elle soit la plus commune, pour qu'on suppose que les parties qui ont employé la clause l'ont entendue ainsi. » Non, cela ne suffit point; on demande quelle est l'intention des parties, et qu'est-ce que les parties savent de ce qui se passait au palais du temps de Loyseau? Savent-elles ce qui s'y passe aujour-

(1) Paris, 30 juin 1853 (Dalloz, 1854, 5, 410).
(2) Riom, 8 mai 1809 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1894, 3°). Duvergier, t. II, p. 329, n° 273.
(3) Loyseau, *De la garantie des rentes*, chap. V, n° 10. Pothier, *Des obligations*, n° 563.

d'hui? Les auteurs oublient toujours que les parties ne sont pas des hommes de loi.

N° 2. EFFET DE LA GARANTIE DE FAIT.

562. Le cédant doit garantir le cessionnaire contre l'insolvabilité du débiteur ; le cessionnaire a donc un recours contre son garant lorsque le débiteur est insolvable. Il faut que le cessionnaire prouve l'insolvabilité, puisque tel est le fondement de sa demande. De là suit que le cessionnaire doit commencer par discuter le débiteur, et s'il y a des cautionnements et des hypothèques, il doit discuter les cautions et poursuivre les détenteurs des immeubles hypothéqués à la sûreté de la créance. Cela est de doctrine et de jurisprudence, et la chose n'est pas douteuse (1). Il y a un cas dans lequel le cessionnaire est dispensé de cette discussion, c'est quand le débiteur est déclaré en faillite et que l'hypothèque tombe, comme ayant été consentie à une époque où le débiteur n'avait plus le droit d'hypothéquer (2). Mais il devra se faire colloquer, et il n'aura de recours contre le cédant que pour la partie de la créance qui n'aura pas été payée.

Les parties peuvent déroger à ces règles, puisque la loi leur permet d'ajouter à l'obligation de garantie, comme elles sont libres d'en diminuer l'effet (art. 1627). Ainsi le cédant peut promettre de payer sans poursuites contre le débiteur, ou après un simple commandement; dans ce cas, le cessionnaire n'est pas tenu de discuter préalablement le débiteur, ni les cautions, ni les hypothèques (3). Nous croyons inutile d'insister sur ces clauses, tout dépendant de l'intention des parties contractantes et, par conséquent, des circonstances de la cause, que les tribunaux apprécient souverainement.

563. Le cessionnaire conserve-t-il le recours que la garantie lui donne contre le cédant, si la créance cédée a

(1) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 1894. Aubry et Rau, t. IV, p. 444, note 73, § 359 *bis*.
(2) Liége, 14 février 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 165).
(3) Duvergier, t. II, p. 349, n° 283.

péri par son fait ou par sa négligence? Il y a un cas dans lequel tout le monde est d'accord, c'est quand la perte de la créance ou des droits accessoires qui en assurent le payement vient du fait du cessionnaire; on assimile le cédant à une caution; or, la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier ne peut plus, par *le fait* de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution (art. 2037). S'il y a simplement négligence de la part du cessionnaire, il y a grande controverse; la plupart des auteurs modernes s'accordent à enseigner que le cessionnaire perd son recours quand la créance périt par sa faute, quelle que soit cette faute (1). Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat, parce que les principes de la garantie suffisent pour décider la difficulté. Aux termes de l'article 1640, la garantie pour cause d'éviction cesse par le seul fait que l'acquéreur s'est laissé condamner sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande; l'acheteur perd donc son recours par suite d'une simple négligence. Ce principe doit recevoir son application à la garantie de fait, aussi bien qu'à la garantie de droit, car la garantie de fait n'est qu'une extension de la garantie; elle suppose que c'est par suite de l'insolvabilité du débiteur que le cessionnaire n'a pas pu obtenir le payement de la créance; or, si le cessionnaire laisse périr la créance par sa faute, en négligeant les mesures conservatoires que tout créancier doit prendre, il ne peut pas dire que la perte de la créance ou des garanties accessoires est due à l'insolvabilité du débiteur; dès lors, le fondement de l'action en garantie fait défaut. Cela nous paraît décisif. Quant au principe de l'article 2037, que l'on invoque en faveur du cessionnaire, nous l'écartons, parce que le cédant, tenu à la garantie, n'est pas une caution. C'est ce qu'a très-bien établi un jugement du tribunal de première instance d'Agen, confirmé en appel. Un garant, dit le tribunal, est seulement responsable, soit dans les termes de

(1) Troplong, p. 476, n[os] 940 et 941. Duvergier, t. II, p. 332, n[os] 275-279. Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 444 et suiv., n[os] 75 et 76, § 359 *bis*.

la loi, soit dans les termes plus étendus d'une convention, ou de la non-existence de la créance, ou de l'insolvabilité du débiteur. Quelle que soit l'extension que les parties donnent à cette responsabilité, elle n'est jamais un cautionnement; il n'en résulte pas que le garant devienne un débiteur, même subsidiaire, de la créance par lui vendue, comme l'est une caution, qui accède aux engagements du débiteur principal, en se soumettant à les remplir à son défaut. C'est parce que la caution est personnellement obligée qu'elle ne peut être libérée, en général, que par le payement de la dette. Le garant, au contraire, est seulement tenu d'indemniser le cessionnaire du préjudice que celui-ci éprouve; or, il n'y a pas lieu à dommages-intérêts quand le dommage résulte de la faute de celui qui le souffre. Donc, dès que le cessionnaire n'est pas payé par sa faute, il n'a point de recours contre le cédant (1).

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens, sans s'embarrasser des controverses de la doctrine. Il a été jugé que le cessionnaire n'a point de recours contre le cédant lorsqu'il a négligé de remplir les formalités prescrites pour la conservation de son privilége (2). Le cessionnaire d'une créance sur une commune, devenue dette nationale en vertu de la loi de 1792, néglige de la faire liquider dans le délai légal et encourt la déchéance; la cour de cassation a jugé que le cessionnaire devait supporter les conséquences de sa faute (3). Un cessionnaire est colloqué dans un ordre ouvert sur l'adjudicataire du fonds hypothéqué à la créance, alors que celui-ci était en état de payer; par suite de son inaction, la créance devient véreuse; la cour de Limoges le déclara, pour ce motif, non recevable dans son action en garantie (4). Enfin la cour d'Agen a jugé que le vendeur d'une créance à terme, avec garantie de la solvabilité actuelle et future du débiteur, est à l'abri de tout recours si le cessionnaire a négligé de réclamer son payement à l'échéance et si l'insolvabilité du

(1) Jugement du 3 juin 1871 (Dalloz, 1872, 2, 174).
(2) Cassation, 26 février 1806 (Dalloz, au mot *Priviléges*, n° 634).
(3) Rejet, 30 mai 1826 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1899, 2°).
(4) Limoges, 24 août 1852 (Dalloz, 1854, 2, 118).

débiteur ne s'est manifestée que postérieurement à cette époque. Vainement invoquait-on, en faveur du cessionnaire, la pratique notariale, qui, disait-on, considère la clause de la solvabilité actuelle et future du débiteur comme équivalente au cautionnement ; la pratique notariale ne peut pas transformer une garantie en cautionnement, les parties contractantes seules ont ce droit (1).

§ III. *Prescription de l'action en garantie.*

564. La loi ne dit rien de la durée de la prescription ; il faut donc appliquer le droit commun, d'après lequel toutes les actions sont prescrites par trente ans, sans qu'il y ait à distinguer entre la garantie de droit et la garantie de fait. Il est vrai que l'article 886 fait cette distinction en limitant l'action en garantie, à raison de l'insolvabilité du débiteur d'une rente entre héritiers, à cinq ans depuis le partage. Mais cette disposition est exceptionnelle, et, loin de pouvoir être étendue à la garantie, en matière de vente, elle confirme la règle. Il y a quelque difficulté sur le point de savoir à partir de quel jour la prescription commence à courir. Nous y reviendrons, au titre de la *Prescription* (2).

ARTICLE 2. De la vente d'une hérédité.

§ Ier. *Notions générales.*

565. Les articles 1696-1698 traitent de la vente d'une hérédité. La loi ne dit pas ce qu'elle entend par vente d'une hérédité, mais la définition résulte de l'article 1696, qui est ainsi conçu : « Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier. » Le vendeur doit garantir l'objet de la vente ; si le vendeur d'une hérédité ne garantit que sa

(1) Agen, 6 décembre 1871 (Dalloz, 1872, 2, 174).
(2) Duranton, t. XVI, p. 535, n° 517. Aubry et Rau, t. IV, p. 445, note 77, § 359 *bis*.

qualité d'héritier, c'est que la vente comprend les droits attachés à cette qualité, c'est-à-dire les droits successifs. Autre chose est de vendre les droits successifs, autre chose est de vendre les objets héréditaires en les spécifiant; l'article 1696 suppose que, dans ce cas, le vendeur est tenu d'une autre garantie; en effet, il sera garant, d'après le droit commun, des objets qu'il vend. La loi ne s'occupe pas de cette vente, parce qu'elle n'a rien de spécial, c'est une vente ordinaire. Pothier dit que l'on peut encore vendre les prétentions que l'on a à une hérédité, et que, dans ce cas, le vendeur ne sera tenu à aucune garantie, parce que c'est une chance qui fait l'objet du contrat, comme lorsqu'on achète le coup de filet d'un pêcheur (1).

Il y a donc une grande différence entre ces trois espèces de vente, au point de vue de la garantie. Comment saura-t-on si les parties ont entendu vendre et acheter les droits successifs ou les objets héréditaires, ou les prétentions du vendeur à une hérédité? La question se décide d'après les termes de la convention et les circonstances de la cause, puisqu'il s'agit d'apprécier la volonté des parties contractantes.

566. On enseigne que toute cession, ayant une hérédité pour objet, doit, en général, être considérée comme une cession de droits successifs (2). N'est-ce pas établir une espèce de présomption en décidant *à priori* qu'une convention doit être interprétée dans tel sens plutôt que dans un autre? La loi suppose, il est vrai, que la vente d'une hérédité porte sur les droits successifs, mais une supposition n'est pas une présomption. Mieux vaut dire que c'est toujours une question d'intention. Il n'y a qu'une chose qui résulte clairement d'une vente qui, d'après la convention, porte sur l'hérédité, c'est que ce contrat n'est pas une vente d'objets héréditaires, car celle-ci implique, comme le dit l'article 1696, que la chose vendue est spécifiée en détail. Ces ventes sont très-fréquentes, à en juger par la jurisprudence. Nous en citerons quelques exemples.

(1) Pothier, *De la vente*, nº 528.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 447, note 1, § 359 *ter*.

Un immeuble est possédé par indivis par des parents ; l'un des copropriétaires cède ses droits à son copropriétaire. Est-ce une vente de droits successifs ? Non, car elle portait sur un immeuble déterminé, et, ce qui est décisif, les parties ne le possédaient pas à titre de cohéritiers d'un même auteur (1). La question ne peut se présenter que lorsque les copropriétaires sont aussi cohéritiers, et il peut y avoir doute quand la cession comprend toute la portion héréditaire du cédant ; une cour d'appel s'y est trompée dans une espèce que nous avons déjà rapportée. Envoi en possession, par décret impérial, de six frères et sœurs, chacun pour un sixième de tous les biens dépendants des ci-devant seigneuries confisqués sur le duc de Looz-Corswarem, consistant en terres labourables, près, bois et marais. L'état de situation de ces biens résultait d'un procès-verbal d'experts déposé au tribunal de Namur. L'une des sœurs céda sa portion. Etait-ce la cession de droits successifs, ou du moins la cession de droits incorporels, pour nous servir de la singulière terminologie du code ? Il a été jugé que la vente n'était ni une vente de droits héréditaires, ni un transport de créances, mais une transmission réelle de propriété d'objets corporels immobiliers et certains, c'est-à-dire une vente ordinaire (2).

La question de savoir si une convention contient une vente de droits successifs, ou une vente ordinaire, offre de l'intérêt non-seulement pour ce qui regarde la garantie, mais aussi pour l'application de l'article 841 sur le retrait successoral. Des cohéritiers vendent leurs droits dans une maison avec ses dépendances, en ayant soin de déterminer soigneusement les confins de la chose vendue. Etait-ce une vente de droits successifs ? Non, dit la cour de Lyon ; la cession ne portait que sur un objet particulier, spécialement déterminé ; les vendeurs ne cédaient point leurs droits aux successions d'où était provenu l'immeuble vendu, ils continuaient à en être investis à titre universel. Donc il n'y avait pas lieu au retrait successoral (3).

(1) Rejet, 19 août 1806 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2057, 4°).
(2) Cassation, 22 avril 1840 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1799, 2°).
(3) Lyon, 11, mai 1833 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2054).

Dans notre opinion, l'article 1690 n'est pas applicable à la vente de droits successifs (n° 478); il importe donc, sous ce rapport, de distinguer la cession d'une hérédité de la cession de droits incorporels. Il a été jugé que le cohéritier qui cède à un tiers ses droits dans les reprises de sa mère fait un transport ordinaire, et non une vente de droits successifs; d'où suit que le cessionnaire, pour être saisi à l'égard des tiers, devait signifier la cession aux débiteurs des sommes dotales. On prétendait que la chose vendue était un droit sur une hérédité, donc un droit successif. La cour de Nîmes répond que ce qui faisait l'objet de la cession litigieuse, ce n'était pas tout ou partie des droits du vendeur à la succession de son père, mais une portion déterminée des reprises dotales de sa mère, dont il se trouvait créancier envers l'hérédité de son père; ce qui était décisif au point de vue de l'article 1690 (1).

567. La vente de droits successifs n'a pas pour objet les choses héréditaires, elle comprend les droits attachés à la qualité d'héritier du vendeur, et elle soumet aussi l'acheteur aux charges qui incombent à l'héritier; nous dirons plus loin en quel sens. Ce qui caractérise donc la vente d'une hérédité, c'est que l'hérédité y est considérée comme une universalité, c'est-à-dire un ensemble de droits; au point de vue actif, tout ce qui est provenu et tout ce qui proviendra de l'hérédité; la composition des biens n'est pas déterminée, de sorte que la convention ne fait pas connaître les biens que l'acheteur recueillera; c'est une vente de choses indéterminées.

De là suit qu'il faut appliquer à la vente d'une hérédité les principes qui régissent la vente de choses indéterminées. La question est très-importante au point de vue de la transmission de la propriété. Toute vente est translative de propriété, donc aussi la vente d'une hérédité. Mais quelle est la chose dont la propriété est transmise à l'acheteur dans la vente d'une hérédité? Sont-ce les biens qui composent l'hérédité? A notre avis, ce sont les droits successifs du vendeur, donc une universalité. Cette universa-

(1) Nîmes, 12 juin 1838 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1916, 4°).

lité comprend, il est vrai, des biens déterminés, créances, effets mobiliers, immeubles; mais la vente ne porte pas sur ces objets particuliers, donc elle ne peut pas en transmettre la propriété à l'acheteur. Quand donc acquerra-t-il la propriété des choses héréditaires? Il les acquerra lors de la délivrance, comme l'acheteur de choses indéterminées ne devient propriétaire que lorsque ces choses sont déterminées; ce qui se fait d'ordinaire par la délivrance.

Quant au principe, nous renvoyons au titre des *Obligations,* il ne saurait être contesté. Il n'en est pas de même de son application à la vente d'une hérédité. On enseigne que la vente d'une hérédité a pour objet les divers biens qui font partie de la succession, et qu'elle produit l'obligation de livrer ces biens (1). Oui, mais l'obligation de livrer des biens qui, lors de la vente, sont indéterminés. Que vend-on quand on vend une hérédité? On vend tout ce qui en est provenu et proviendra; c'est la formule de Pothier (2); on ne détermine donc rien. Les choses héréditaires qui composent l'hérédité ne seront déterminées que lorsque le vendeur en fera la délivrance à l'acheteur; or, la propriété ne peut exister que sur des objets déterminés, donc elle ne passe sur la tête de l'acheteur que lorsque la détermination s'en fera.

Nous arrivons à la conséquence pratique de ce débat, en ce qui concerne les créances. Du principe prétendu que la vente de l'hérédité est une aliénation de biens héréditaires, on déduit que la cession de l'hérédité est une cession des créances héréditaires, et que, par suite, le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport (art. 1690). La conséquence est en opposition avec le texte même du code. Si la vente transportait la propriété des créances héréditaires, le vendeur serait garant de l'existence de ces créances en vertu de l'article 1693; or, l'article 1696 dit qu'il n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier; donc il n'est pas exact

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 203, n° 142 *bis* III.
(2) Pothier, *De la vente,* n° 529.

de dire que la vente des droits successifs est la vente des créances héréditaires.

Quant aux objets corporels, meubles ou immeubles, faisant partie de la succession, ils deviennent, dans l'opinion que nous combattons, de plein droit la propriété de l'acheteur, c'est-à-dire que l'acheteur est propriétaire en vertu du contrat. En effet, dit-on, le vendeur a certainement promis la propriété de tout ce qui est compris dans l'hérédité, et la conséquence de cette promesse est une aliénation immédiate de la chose. On invoque, à l'appui de cette décision, l'article 1138. C'est oublier que cette disposition ne s'applique qu'au cas où le contrat porte sur des choses certaines et déterminées; or, l'article 1696 dit que la vente d'une hérédité ne comprend pas les objets héréditaires; ces choses ne sont pas spécifiées dans la convention, donc il y a vente de choses indéterminées, et cette vente ne peut pas, par elle seule, transmettre à l'acheteur la propriété des biens.

Notre doctrine est celle de Pothier, et il en fait l'application. Le vendeur, dit-il, contracte l'engagement de livrer à l'acheteur toutes les choses qu'il a, provenant de la succession au temps du contrat de vente. Il ne peut donc, sans contrevenir à son engagement, en disposer. Néanmoins comme l'héritier qui a vendu ses droits successifs demeure toujours propriétaire des choses de la succession jusqu'à ce qu'il les ait livrées à l'acheteur, s'il en dispose contre la foi de son engagement, il en transfère la propriété à ceux au profit desquels il les aura aliénés, mais il en sera débiteur envers l'acheteur des droits successifs, et, faute de pouvoir les lui livrer, il sera condamné à des dommages-intérêts (1). On écarte l'autorité de Pothier, par la raison que, dans l'ancien droit, la propriété ne se transférait que par la tradition (2). Cela est vrai, mais il est vrai aussi qu'il en est de même, en droit moderne, quand la chose vendue est indéterminée. Nous ne concevons pas que l'acheteur acquière la propriété d'une chose qui n'est pas déterminée.

(1) Pothier, *De la vente*, n° 531.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 203, n° 142 *bis* IV.

568. On tire une autre conséquence du principe que la vente des droits successifs contient implicitement une vente des biens héréditaires, c'est que si elle est faite par un héritier bénéficiaire, il encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire pour avoir vendu les biens de l'hérédité sans l'observation des formalités prescrites par la loi (1). Nous avons enseigné l'opinion contraire, au titre des *Successions*, et c'est l'opinion généralement suivie (t. IX, n° 406). Ce que nous venons de dire du caractère qui distingue la vente d'une hérédité nous confirme dans notre opinion. Vendre ses droits successifs, c'est transporter à l'acheteur les droits que l'on a comme héritier; l'héritier bénéficiaire ne dispose donc pas en maître des effets de la succession lorsqu'il vend ses droits héréditaires; il reste tenu des obligations qu'il a contractées à l'égard des créanciers et des légataires, en acceptant sous bénéfice d'inventaire; l'acheteur est seulement mis en son lieu et place quant aux droits, s'il y en a. Pourquoi serait-il déchu de son bénéfice alors que rien n'est changé dans la situation des parties intéressées? Quand l'acheteur procédera à la vente des biens héréditaires, il devra le faire dans les formes prescrites par la loi; voilà une preuve bien certaine que cette vente ne s'est pas faite lors du transport que l'héritier bénéficiaire a fait de ses droits successifs. Donc la vente de l'hérédité n'est point la vente des biens héréditaires.

569. Du principe que la vente d'une hérédité comprend une universalité suit que l'acheteur doit aussi supporter les charges qui grèvent la succession, non qu'il en soit tenu personnellement, car il n'est pas héritier, et le vendeur ne cesse pas de l'être. Nous reviendrons sur ce point. Toujours est-il qu'il résulte de là que la vente d'une hérédité est plus ou moins incertaine quant aux bénéfices et aux pertes. Les biens ne sont pas déterminés, et le vendeur ne garantit rien de ce chef; quant aux charges, elles sont illimitées et elles peuvent ne pas être connues lors de

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 204, n° 142 *bis* V. En sens contraire, Duranton, t. XVI, p. 549, n° 528.

la vente; il est même impossible qu'elles le soient, car il peut y avoir des dettes cachées. Voilà pourquoi on enseigne que la vente de droits successifs est un contrat aléatoire (1). Mais il ne faut pas induire de là que la vente des droits successifs a pour objet une pure chance; le texte de l'article 1696 prouve le contraire, en soumettant le vendeur à l'obligation de garantir sa qualité d'héritier, tandis que celui qui vend une chance n'est tenu à aucune garantie. Nous avons rencontré la difficulté en traitant de la rescision pour cause de lésion; la vente qui a pour objet une chance exclut toute idée de lésion. De là la question de savoir si la vente de droits successifs est rescindable pour cause de lésion de plus de sept douzièmes. C'est une difficulté de fait, comme nous l'avons dit (n° 427) (2). Quand même la vente serait une vente de droits successifs proprement dite, il peut y avoir lésion et, par suite, il y aura lieu à rescision.

La difficulté s'est encore présentée dans d'autres circonstances. Un successible cède à un agent d'affaires la moitié de ce qui pourra lui revenir dans une succession à lui échue. La cession est faite en considération de ce que le cessionnaire a révélé au cédant ses droits héréditaires, des frais qu'il pouvait avoir à supporter en cas de découverte d'un testament ou pour toute autre cause, et enfin des soins qu'il aurait donnés à l'affaire. Les héritiers du cédant refusèrent d'exécuter cette convention, prétendant que le cessionnaire n'avait droit qu'à une rémunération à raison des soins qu'il avait donnés aux intérêts de l'héritier. En première instance, le contrat fut considéré comme aléatoire et le tribunal en ordonna l'exécution. La convention aurait, en effet, été aléatoire si le successible avait ignoré ses droits, si ces droits avaient été découverts par l'agent d'affaires; nous en avons cité un exemple curieux, au titre des *Obligations*. Mais, dans l'espèce, il n'y avait rien d'incertain ni d'aléatoire; la cour d'appel alloua à l'agent d'affaires une somme de 10,000 francs à titre de

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 276, n° 691.
(2) Comparez Duranton, t. XVI, p. 549, n° 527; Aubry et Rau, t. IV, p. 450, note 12, § 359 *ter*.

rémunération. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. La cour de cassation se fonde sur les faits constatés par l'arrêt attaqué, pour en induire qu'il n'existait ni secret ni aléa; que le cédant avait été tenu dans l'ignorance de la valeur probable de la succession à recouvrer; de là la cour déduit la conséquence que le contrat litigieux ne pouvait être considéré, ni comme un contrat de vente d'un secret ou de droits successifs, ni comme un contrat aléatoire. L'objet principal de la convention était la liquidation de la succession; c'était donc un mandat d'agence d'affaires. D'après la jurisprudence admise en cette matière, il appartenait à la cour de Paris d'apprécier l'importance des soins, des démarches, des peines accomplies ou éprouvées et de réduire en conséquence, le montant de la rémunération (1).

570. L'article 1696 dit que le vendeur d'une hérédité est tenu de garantir sa qualité d'héritier. Faut-il conclure de là que la vente a pour objet le titre et la qualité d'héritier? En un certain sens, oui, puisque l'acheteur prend la place de l'héritier, dont il exerce tous les droits, et il est tenu de l'indemniser des dettes et charges de la succession. Mais, dans la rigueur du langage juridique, on ne peut pas dire que le successible vend son titre et sa qualité d'héritier. Pothier en fait la remarque, et cela est d'évidence; ce titre et cette qualité sont attachés à la personne de l'héritier, et ne peuvent s'en séparer; d'où il suit qu'ils ne peuvent se vendre, car les parties ne peuvent pas vouloir l'impossible; or, il est impossible au vendeur de transmettre à l'acheteur une chose qui, par sa nature, ne peut subsister dans une autre personne que dans la sienne. De là une conséquence très-importante : l'héritier qui vend ses droits successifs reste héritier; en acceptant la succession, il s'est engagé à en supporter les dettes et les charges, il en reste tenu à l'égard des créanciers et légataires (2). Il y a une autre raison, également décisive, pour que l'héritier soit tenu de ses engagements : on

(1) Rejet, 18 avril 1855, et 7 février 1855 (Dalloz, 1855. 1, 205).
(2) Pothier, *De la vente*, n° 529. Duvergier, t. II, p. 396, n° 316.

cède ses droits, on ne cède pas ses obligations (n° 529).

521. L'héritier qui vend l'hérédité reste héritier, mais ce n'est qu'à l'égard des créanciers et légataires. Entre les parties contractantes, il est considéré comme n'étant plus héritier, et même comme ne l'ayant jamais été; c'est l'acheteur qui est réputé avoir été héritier. Nous disons que le vendeur est censé n'avoir pas été héritier; il ne cesse pas de l'être seulement à partir de la cession, car on n'est pas héritier pour un certain temps : *semel haeres, semper haeres*. On est héritier pour toujours, ou on ne l'a jamais été. Voici donc la situation un peu singulière du vendeur : à l'égard de l'acheteur, il est censé n'avoir jamais été héritier, tandis qu'à l'égard des tiers, il a été héritier, et il ne cesse pas de l'être, au moins quant aux obligations qu'il a contractées.

De là résulte une conséquence très-importante quant aux droits ou obligations qui se sont éteints par confusion. L'héritier était débiteur du défunt; en acceptant purement et simplement, il devient, au moins pour sa part héréditaire, créancier de la dette, dont il est aussi débiteur; ces deux qualités s'excluant dans une seule et même personne, la dette de l'héritier s'éteint par confusion. Si l'héritier vend l'hérédité, la dette revivra-t-elle? Oui, car il est censé n'avoir jamais été héritier à l'égard de l'acheteur; il reste donc débiteur, et il doit tenir compte à l'acheteur du montant de la dette, qui fait partie des biens héréditaires dont l'acheteur profite. Par contre, si l'héritier était créancier du défunt, sa créance, éteinte par confusion, revit lorsqu'il vend l'hérédité, et il peut la réclamer contre l'acheteur. Pourquoi la succession n'éteint-elle pas définitivement la dette ou la créance? Parce que la confusion n'est rien que l'impossibilité d'agir; or, par la vente de l'hérédité, cette impossibilité cesse; donc la confusion n'a plus de raison d'être (1).

On pourrait conclure de là que la créance ou la dette revit avec tous ses accessoires, cautionnement, hypothèque; de sorte que la caution resterait tenue de la dette,

(1) Duvergier, t. II, p. 406, n°s 331-333.

et les hypothèques subsisteraient. L'opinion contraire est généralement admise. On considère la confusion comme ayant produit des droits au profit des tiers, droits que l'héritier ne peut pas anéantir en aliénant l'hérédité. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur la confusion. C'est un mode tout à fait spécial d'éteindre les obligations : la dette n'est pas éteinte comme elle le serait par le payement ou la compensation; on ne peut donc pas argumenter, comme on le fait, des articles 1263 et 1299 (1); dans les cas prévus par ces articles, le débiteur renonce au bénéfice des offres réelles ou de la compensation, et naturellement il ne peut pas renoncer aux droits des autres; il y a un fait définitif, la libération est accomplie; tandis que la confusion n'éteint pas définitivement la dette, elle empêche seulement d'en poursuivre le payement; cet empêchement peut cesser et, avec la cause, les effets cessent également (t. XVIII, n° 507).

La confusion a aussi effet quant aux droits réels que l'héritier a sur un immeuble; il ne peut plus les exercer, personne ne pouvant avoir un droit réel sur la chose dont il a la propriété absolue. S'il vend l'hérédité, ces droits revivent. Il en serait de même si le défunt avait un droit réel sur l'héritage de l'héritier; celui-ci ne peut être tenu d'un droit réel sur sa propre chose; le droit s'éteint, mais il revivra au profit de l'acheteur. C'est l'avis de Pothier et de tous les auteurs (2). Cela s'explique par la nature de la confusion, laquelle n'est qu'un empêchement temporaire à l'exercice du droit réel; l'empêchement cessant, la confusion cesse avec ses effets.

572. Pour compléter ces notions générales, nous rappellerons que si le vendeur de droits successifs a des cohéritiers, ceux-ci peuvent exercer le retrait successoral (art. 841). Cela suppose que la vente a pour objet *le droit à la succession*, c'est-à-dire des droits successifs; si la vente porte sur une chose héréditaire, il n'y a pas lieu au retrait. Nous avons exposé, au titre des *Successions*, les principes qui régissent cette matière.

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 448, note 7 § 359 *ter*.
(2) Pothier, *De la vente*, n° 537.

§ II. *Des obligations du vendeur.*

573. Le vendeur d'une hérédité, comme tout vendeur, a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend (art. 1603). Pour déterminer la portée de ces obligations, il faut voir avant tout ce que comprend la vente d'une hérédité. Pothier répond qu'en vendant une hérédité, on vend tout ce qui en est provenu et proviendra, donc tout l'émolument que le vendeur retire de la succession et tout celui qu'il pourra en retirer (1). L'article 1697 consacre des conséquences qui découlent de ce principe. On suppose que le vendeur a perçu les fruits de quelque fonds; la loi décide qu'il doit les rembourser à l'acquéreur, à moins qu'il ne les ait expressément réservés lors de la vente. *Rembourser*, le terme implique que les fruits ont été consommés; l'héritier en rembourse, dans ce cas, la valeur; si les fruits existent encore, il les délivre avec le fonds à l'acheteur. Ce que la loi dit des fruits d'un fonds s'applique aux intérêts des capitaux et aux arrérages des rentes. Tous les fruits, naturels ou civils, appartiennent au propriétaire (art. 547); or, l'acheteur est censé propriétaire à partir de l'ouverture de l'hérédité, car c'est l'hérédité qu'il achète; il prend donc la place de l'héritier à partir de l'ouverture de la succession; par conséquent, il a droit à toute espèce de fruits depuis ce moment.

L'article 1697 prévoit encore le cas où l'héritier a reçu le montant de quelque créance appartenant à l'hérédité; il est également tenu de rembourser à l'acquéreur ce qu'il a touché, parce que l'acquéreur a droit à tout ce qui est compris dans l'hérédité; c'est donc la créance de l'acheteur que le vendeur a perçue, il doit naturellement la rembourser, sauf réserve expresse. Il faut une réserve expresse dans ces divers cas, puisque, de droit, les émoluments appartiennent à l'acheteur, propriétaire de l'hérédité depuis l'ouverture de la succession; ce n'est donc

(1) Pothier, *De la vente*, n° 529.

que par exception que le vendeur peut conserver un émolument quelconque produit par l'hérédité, et cette exception doit être stipulée.

L'article 1696 prévoit encore le cas où l'héritier a vendu quelques effets de la succession, et il décide qu'il est tenu de les rembourser à l'acquéreur. L'expression de *rembourser* est impropre ; on ne rembourse pas des effets vendus, on rembourse le prix de la vente, ou la valeur des choses vendues. Reste à savoir ce que le vendeur doit rembourser : est-ce le prix? est-ce la valeur? Il faut appliquer le principe que le vendeur doit compte à l'acheteur de tout ce qui est *provenu* de l'hérédité, de l'*émolument* qu'il en a retiré ; or, il a profité du prix, il n'a pas retiré la valeur de la chose, si on la suppose supérieure ou inférieure au prix ; donc il doit rembourser le prix. C'est la doctrine traditionnelle (1).

574. On voit par l'exemple de la vente que l'acheteur doit se contenter du remboursement de ce dont le vendeur a profité, sans qu'il puisse critiquer ce que l'héritier a fait. S'il a vendu à perte, l'acheteur ne peut pas réclamer la valeur au lieu du prix. La raison en est qu'au moment de la vente l'héritier était propriétaire, il avait le droit d'agir comme tel, il n'y a aucune faute à lui reprocher, car le propriétaire ne doit compte à personne de ce qu'il fait. Il est vrai que, par le fait de la vente, l'acheteur est considéré comme propriétaire de l'hérédité à partir de l'ouverture de la succession ; mais, dans l'intention des parties contractantes, les actes faits par l'héritier sont maintenus ; elles ne pourraient pas même les résoudre, puisqu'il en résulte un droit pour les tiers. De là la conséquence que l'héritier doit seulement compte à l'acheteur de l'émolument qu'il a retiré des actes par lui faits.

On applique le même principe au cas où, par son fait, l'héritier aurait détruit ou dégradé une chose héréditaire. Il n'est pas responsable ; Pothier en donne une raison décisive. L'héritier agit comme propriétaire ; n'ayant d'obligation à l'égard de personne, il est impossible qu'il soit

(1) Pothier, *De la vente*, n° 534.

en faute. Cependant un auteur moderne, qui aime à s'appuyer sur la tradition, dit que l'héritier serait responsable de la faute grave ou du dol. Duvergier a raison de dire que cette distinction n'a pas de sens : peut-il y avoir dol alors qu'il n'y a ni débiteur ni créancier? Troplong lui-même commence par enseigner que l'héritier ne répond pas de sa faute, car l'héritier était propriétaire, et l'on ne saurait commettre une faute contre soi-même. Puis il invoque l'autorité d'Ulpien pour décider que l'héritier serait tenu si la faute allait jusqu'au dol : est-ce que par hasard on peut commettre un dol contre soi-même (1)?

575. Pothier dit que le vendeur doit aussi compte à l'acheteur de tout ce qui proviendra de l'hérédité, c'est-à-dire de tout l'émolument qu'il pourra en retirer. Il n'y a pas à distinguer si le bénéfice a été prévu lors du contrat, ou s'il est éventuel, pourvu qu'il dépende de l'actif de la succession. Rien n'est déterminé dans la vente de l'hérédité; donc il n'y a aucun émolument qui soit déterminé et certain. Il a été jugé, en conséquence, que l'acquéreur d'une hérédité a droit même aux choses les plus éventuelles qui composent l'hérédité, sans qu'il y ait à examiner si les parties ont entendu les comprendre dans la vente ou non (2). Il en est de l'actif héréditaire comme du passif; l'acquéreur devrait indemniser le vendeur des dettes dont on ne soupçonnait pas l'existence lors de la vente; par contre, il a droit aux biens éventuels, la vente d'une hérédité a toujours quelque chose d'incertain.

Faut-il appliquer ce principe au droit d'accroissement? Le vendeur a un cohéritier qui renonce après la vente; la part du renonçant accroît à son cohéritier (art. 786) : cet accroissement est-il un des émoluments éventuels provenant de l'hérédité dont le vendeur doit compte à l'acheteur? C'était jadis une question célèbre et très-controversée; elle l'est encore aujourd'hui parmi les auteurs; la pratique paraît l'ignorer. Pothier cite, pour l'acheteur, Barthole et Duaren; pour le vendeur, Cujas et Fachin; il

(1) Pothier, *De la vente*, n° 534. Duvergier, t. II, p. 403, n° 326. Comparez Troplong, p. 495, n°s 965 et 966.
(2) Bruxelles, 26 juillet 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 350).

y en avait bien d'autres qui s'étaient escrimés pour ou contre (1). Comment Pothier, avec son admirable bon sens, n'a-t-il pas vu que c'est une question de fait plutôt que de droit, puisqu'il s'agit d'interpréter l'étendue d'un contrat? Et si elle se présentait devant les tribunaux, les juges, croyons-nous, ne seraient guère embarrassés pour la résoudre d'après l'intention des parties contractantes. En tout cas, nous n'avons pas la prétention de décider *a priori* ce que les parties veulent. Telle est aussi l'opinion de la plupart des auteurs modernes. Il est vrai qu'après avoir posé en principe que c'est une question d'intention et d'interprétation de contrat, ils se mettent à présumer et se prononcent, en vertu de ces présomptions, pour le vendeur (2). Laissons au juge le soin d'interroger les conventions des parties que nous ignorons et les circonstances de la cause que nous ignorons également.

576. Le vendeur d'une hérédité est tenu de la garantie, comme tout vendeur; mais qu'est-ce qu'il doit garantir? Il n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier (art. 1696). En effet, il vend ses droits successifs, c'est-à-dire les droits attachés à la qualité d'héritier; s'il n'est pas héritier, il n'a aucun droit sur l'hérédité, et, par suite, il vendrait ce qui appartient à l'héritier; ce serait vendre ce qui ne lui appartient pas, partant il doit être tenu de garantir qu'il est héritier. Il suit de là que l'héritier apparent n'a aucune qualité pour vendre l'hérédité, et que s'il la vend, il est tenu de la garantie envers l'acheteur. On sait que la jurisprudence française lui permet de vendre les choses héréditaires; ainsi il peut vendre des biens sur lesquels il n'a aucun droit! Nous avons discuté la question ailleurs. La cour de cassation, tout en maintenant sa doctrine sur la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, a jugé qu'il n'a pas le droit de vendre l'hérédité, une telle vente supposant nécessairement la

(1) Pothier, *De la vente*, n° 545. Voyez les citations dans Duvergier, t. II, p. 410, note.

(2) Duranton, t. XVI, p. 547, n° 524. Troplong, p. 496, n° 972. Marcadé, t. VI, p. 344, n° III de l'article 1698. Colmet de Santerre, t. VII, p. 209, n° 144 *bis* VII.

réalité du titre d'héritier sur la tête du vendeur, qui est obligé de le garantir (1). Est-ce que la vente d'un bien héréditaire ne suppose pas tout aussi nécessairement la qualité de propriétaire dans celui qui vend?

577. Que doit le vendeur en vertu de la garantie que la loi lui impose? Il faut appliquer à la vente de l'hérédité le principe général de l'article 1630, puisque la loi n'y déroge point (2). Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut.

578. Les parties peuvent stipuler que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie(art. 1629). Lorsque le vendeur vend seulement ses prétentions à l'hérédité, la vente est essentiellement aléatoire, et partant le vendeur ne garantit rien (n° 565). Il ne faut pas confondre les deux hypothèses. La stipulation de non-garantie a seulement pour effet de dispenser le vendeur de payer des dommages-intérêts; il reste tenu de la restitution du prix s'il n'est pas héritier et si, par suite, l'acheteur est évincé par l'héritier véritable; tandis que le vendeur ne doit pas restituer le prix s'il a vendu ses prétentions; il a vendu, dans ce cas, une chance, et la chance a tourné contre l'acheteur, elle pouvait tourner en sa faveur (3).

§ III. *Des obligations de l'acheteur.*

579. « L'acquéreur doit rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire » (art. 1698). La loi suppose que les créanciers de la succession ont poursuivi le vendeur, et que celui-ci a dû payer les dettes et charges. Telle est, en effet, son obligation; la vente qu'il fait de ses droits successifs emporte, de sa part, acceptation de la succession (art. 780), et cette acceptation est pure et simple, à moins qu'ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, il ne

(1) Cassation, 26 août 1833 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 555). Comparez Duvergier, t. II, p. 375, n°s 303-305.
(2) Duvergier, t. II. p. 388, n° 313.
(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 205, n° 143 *bis* II.

vende ses droits d'héritier bénéficiaire (n° 568). De quelque manière qu'il ait accepté, il est héritier, et il ne peut pas cesser de l'être quant aux obligations qu'il a contractées envers les créanciers et légataires. Ceux-ci ont donc le droit de le poursuivre; mais l'acheteur prenant la place de l'héritier quant à ses droits, doit aussi être tenu des charges de l'hérédité, car il achète une universalité qui comprend un passif et un actif; il doit donc indemniser le vendeur en lui remboursant ce que celui-ci a payé à titre d'héritier.

Les créanciers pourraient-ils agir directement contre l'acheteur? Non, car l'acheteur ne s'est pas obligé à leur égard, il n'est donc pas leur débiteur. Ils peuvent seulement agir contre lui, en vertu de l'article 1166, comme exerçant les droits du vendeur, leur débiteur; mais cette action est moins profitable que l'action directe qui appartient aux créanciers contre l'héritier; celle-ci leur profite pour le tout, tandis qu'ils doivent partager avec tous les créanciers les bénéfices de l'action qu'ils intentent en vertu de l'article 1166 (1).

580. L'article 1698 dit que l'acheteur doit rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les *dettes et charges* de la succession. Qu'entend-on par dettes et charges? Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre qui est le siége de la matière. La loi ajoute que l'acheteur doit faire raison au vendeur de tout ce dont il était créancier; nous avons déjà dit que les créances, ainsi que les dettes éteintes par confusion, revivent quand l'héritier vend l'hérédité (n° 571).

L'obligation de supporter les dettes et charges de la succession est très-onéreuse, puisque l'héritier en est tenu indéfiniment et, par suite, l'acheteur. On conçoit que celui-ci tienne à se mettre à l'abri des risques d'une obligation illimitée qui pourrait le ruiner. La loi prévoit que les parties fassent des stipulations contraires; elles peuvent convenir que l'acheteur ne devra supporter les dettes

(1) Duranton, t. XVI, p. 548, n° 525, et tous les auteurs. Bruxelles, 7 août 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 328).

et charges que pour une certaine somme, ou jusqu'à concurrence de son émolument, ou pour une certaine quotité, enfin elles peuvent même affranchir l'acheteur de toute contribution aux dettes. Ces diverses clauses ne concernent que des intérêts pécuniaires, que les parties sont toujours libres de régler comme elles l'entendent. On est étonné de voir ces questions de fait portées devant la cour de cassation; il va sans dire que celle-ci prononce régulièrement des arrêts de rejet, en se fondant sur le texte de l'article 1698, qui autorise les stipulations contraires des parties contractantes (1).

ARTICLE 3. De la cession de droits litigieux (2).

§ Ier. *Quand il y a lieu au retrait.*

581. « Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire en lui remboursant le prix réel de la cession » (art. 1699). *Peut s'en faire tenir quitte* : l'expression est assez singulière; le droit du débiteur cédé a un nom que la tradition a consacré, et on ne voit pas pourquoi les auteurs du code ne l'ont pas reproduit. Pothier dit que c'est une espèce de *droit de retrait*; le débiteur, en remboursant le cessionnaire, est admis à prendre son marché. L'achat que le cessionnaire avait fait de la dette litigieuse est détruit en la personne de l'acheteur et passe en celle du débiteur, qui est censé avoir lui-même racheté sa dette du créancier et avoir transigé avec lui pour la somme portée en la cession. En définitive, le retrait exercé par le débiteur exproprie le cessionnaire. Pourquoi la loi permet-elle d'enlever à celui-ci un droit qu'il tient de son contrat et qui est sa propriété? C'est une vraie expropriation; et, dans notre ordre constitutionnel, l'expropriation ne peut avoir lieu que pour cause d'utilité publique. Pothier répond : « Ce

(1) Rejet, chambre civile, 14 février 1854 (Dalloz, 1854, 1, 53), et 23 avril 1860 (Dalloz, 1860, 1, 228).

(2) Desjardins, *Du retrait des droits litigieux* (*Revue pratique*, t. XXV, XXIX et XXX).

retrait est très-équitable. *Le bien de la paix* exige que le débiteur qui, en prenant pour lui le marché, éteint le procès auquel la dette litigieuse devait donner lieu, soit préféré pour ce marché à un *odieux acheteur de procès.* » Le mot *odieux* est de trop, a-t-on dit ; l'acheteur est un spéculateur, un homme qui cherche à profiter d'une chance qu'il croit bonne. L'appeler odieux, alors qu'on ne nomme pas ainsi celui qui fait un contrat aléatoire quelconque, est un préjugé. Nous croyons bien qu'il y a un préjugé de charité chrétienne dans le droit de retrait, mais il faut l'accepter et l'interpréter dans l'esprit qui l'a fait admettre ; or, les auteurs du code s'expriment à peu près comme Pothier (1). Portalis rappelle que le droit de retrait a été introduit par les lois des empereurs et que la jurisprudence française avait adopté, en ce point, le droit romain. « Nous avons cru, dit-il, devoir conserver une faculté que la raison et l'humanité justifient ; l'humanité plaide pour le débiteur, contre ces hommes avides du bien d'autrui, qui achètent des procès pour vexer le tiers ou pour s'enrichir à ses dépens. » On peut répondre que les hommes agissent par intérêt beaucoup plus que par passion, et que si le créancier vend à bas prix un droit litigieux, c'est qu'il y a une chance de perte que le cessionnaire consent à courir. Le seul motif que l'on puisse donner pour justifier le retrait, c'est qu'il met fin à un procès. C'est certes un grand bien, mais on ne doit pas acheter ce bien en violant un droit ; or, la loi viole le droit de propriété du cessionnaire. Vainement dit-on que le retrait satisfait tous les intérêts et que, notamment, le cessionnaire n'a pas le droit de se plaindre, puisque, tout défavorable qu'il est, il retrouve ce qu'il a donné (2). Cela n'est pas exact : j'ai le droit de me plaindre quand on me prive de

(1) Pothier, *De la vente*, n° 597. Colmet de Santerre, t. VII, p. 211, n° 146 *bis* I. Portalis, *Exposé des motifs*, n° 48 (Locré, t. VII, p. 86). Comparez la discussion du conseil d'Etat, séance du 9 nivôse an XII (Locré, t. VII, p. 41, n° 7). Tronchet avoue que la raison du retrait est la défaveur qui pèse sur les cessionnaires de droits litigieux ; Bigot-Préameneu repète le mot d'*odieux*.

(2) Bigot-Préameneu au conseil d'Etat. Duvergier reproduit la remarque (t. II, p. 441, n° 356).

ma propriété, ne fût-ce que d'une chance de bénéfice, car spéculer est aussi un droit.

582. Pour qu'il y ait lieu au droit de retrait, il faut une première condition, c'est que le droit litigieux ait été *cédé*. Par cession, la loi entend une vente (art. 1692); le texte de l'article 1698 le dit implicitement, puisqu'il exige que le débiteur qui veut user de cette faculté rembourse au cessionnaire le *prix* de la cession. Doit-on étendre à tout contrat onéreux, par exemple à l'échange, ce que la loi dit de la vente? On l'enseigne ainsi, parce qu'il y a même motif de décider (1). Mais l'analogie suffit-elle pour étendre une disposition aussi exorbitante que celle de l'article 1699? On n'est plus dans le texte, et dès que l'on est hors du texte, on rentre dans le droit commun.

583. Il est certain que la loi ne s'applique pas à la donation; le texte n'est plus applicable, puisque la condition sous laquelle le débiteur peut exercer le retrait ne peut pas être remplie, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute; on ne peut pas dire des donataires que la libéralité qu'ils reçoivent est une spéculation odieuse, car ils ne spéculent point (2). Tous les auteurs sont de cet avis; mais, d'accord sur le principe, ils se divisent quand il s'agit de l'appliquer à une donation faite avec charge. C'est qu'il y a dissentiment sur le caractère même des donations dites onéreuses. Nous avons enseigné, au titre des *Donations*, que ce sont de vraies libéralités quand le montant de la donation excède la valeur des charges. Il faut appliquer ce principe à l'espèce. Dès qu'il y a libéralité, l'article 1699 n'a plus de raison d'être; on ne peut pas même supposer qu'en se soumettant à des charges le donataire ait fait un marché odieux, car ce n'est pas lui qui prend l'initiative du contrat, il ne spécule point, il est gratifié. Cela nous paraît décisif (3).

(1) Duvergier, t. II, p. 477, n° 387. Colmet de Santerre, t. VII, p. 213, n° 146 *bis* VII.

(2) Duranton, t. XVI, p. 558, n° 537, et tous les auteurs (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2018).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 454, note 14, § 359 *quater*, et en sens divers, les auteurs qu'ils citent. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VII, p. 212, n° 146 *bis* V.

La jurisprudence est en ce sens. Une femme presque octogénaire fait une cession de droits litigieux à ses enfants moyennant une rente viagère. Le débiteur prétend exercer le droit de retrait. Sa prétention a été repoussée. « Le retrait autorisé par la loi, dit la cour de Caen, a pour but principal, non-seulement d'éteindre les procès, mais encore de mettre une fin à l'avidité de ceux qui profitent de l'ignorance et de la faiblesse de certaines personnes pour leur faire vendre des droits embarrassés et litigieux. Ce serait étrangement contrarier ce but moral et honnête que d'appliquer le retrait à des actes de bienfaisance et de générosité; celui qui l'exerce peut bien se substituer à l'acquéreur gratifié pour l'acquittement des charges qu'il a contractées, mais il ne peut pas se substituer à lui dans l'affection du bienfaiteur. Dans le fait particulier de la cause, on ne peut voir qu'un véritable avancement d'hoirie, avec réserve d'une pension; et une pareille cession, loin d'avoir le caractère des actes qui sont l'objet de l'article 1699, mérite toute la faveur de la justice. » Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet; la cour de cassation dit que la décision attaquée a fait une juste appréciation de la cession consentie par une mère au profit de ses enfants, en la qualifiant d'avancement d'hoirie, véritable démission de biens permise aux père et mère et, par conséquent, ne pouvant être assimilée aux pactes de droits litigieux (1).

584. L'article 1699 suppose qu'un *droit* litigieux a été cédé. Que faut-il entendre par le mot *droit?* Est-ce tout droit, mobilier et immobilier, ou ne s'agit-il que des droits de créance? Il a été jugé que le droit de retrait ne s'applique qu'à la cession de droits de créance, et non à une action qui tend à recouvrer un immeuble (2). Ce qui paraît avoir déterminé la cour de Bruxelles à donner ce sens restreint au mot *droit* dans l'article 1699, c'est qu'il se trouve placé sous la rubrique du chapitre qui traite spé-

(1) Rejet, 15 mars 1826 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2021). Dans le même sens, rejet, chambre civile, 24 décembre 1855 (Dalloz, 1856, 1, 13).
(2) Bruxelles, 21 décembre 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 523). Comparez Bruxelles, 24 février 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 50).

cialement des droits de créance. L'argument est très-faible, car la classification n'est pas une loi. De ce que l'article 1690, qui prescrit une espèce de publicité pour la cession de droits de créance, n'est pas applicable à la cession de droits réels, on ne peut pas conclure que l'article 1699 doit être limité aux droits mobiliers, car il n'y a aucun rapport entre les deux dispositions; elles ont une origine différente et un objet différent. Le texte même diffère; l'article 1690 est une suite de l'article 1689, qui parle du transport d'une *créance,* d'un *droit* ou d'une *action sur un tiers,* donc d'un droit contre une personne; tandis que l'article 1699 parle en termes généraux d'un *droit,* donc de tout droit. Quant à l'esprit de la loi, il est tout aussi général que le texte; y a-t-il moins de cupidité odieuse à acheter un procès immobilier qu'à acheter un procès mobilier? Enfin on peut encore invoquer, en faveur de cette interprétation, l'exception que l'article 1701, n° 3, apporte à la règle de l'article 1699; il y est question d'un *héritage* sujet au droit litigieux, donc d'un droit réel; or, l'exception porte sur la règle et implique, par conséquent, que la règle comprend les droits immobiliers (1).

585. Le droit de retrait s'applique-t-il aussi à la vente d'un immeuble dont la propriété est litigieuse? Au premier abord, on est tenté de dire que cette espèce ne rentre pas dans le texte de la loi; elle parle d'un *droit* litigieux, et non d'une chose dont la propriété est litigieuse. A notre avis, le texte est applicable. Qu'est-ce que la loi entend par droit litigieux? Il ne faut pas isoler le mot *droit;* ce n'est pas la cession d'un droit considérée d'une manière abstraite que la loi réprouve, elle considère comme odieux le marché qui a pour objet un droit litigieux, c'est-à-dire un procès, comme l'explique l'article 1700. Tel est certainement l'esprit de la loi, elle veut mettre fin au litige, et, pour ce motif, elle permet d'exproprier celui qui a acheté le procès. Qu'importe que la vente ait pour objet l'immeuble dont la propriété est soumise au procès ou le droit que le vendeur prétend avoir sur l'immeuble? C'est

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 455, § 359 *quater.*

presque une question de mots; car celui qui vend un immeuble dont la propriété lui est contestée, vend réellement le droit qu'il prétend avoir, plutôt que la chose; il vend donc un droit litigieux.

Toutefois la jurisprudence de la cour de cassation est contraire, et il faut en tenir compte, car, quoi qu'on en dise, elle y persiste. Il ne suffit pas de dire, comme le fait Marcadé, que la décision de la cour suprême est une erreur; il faut le prouver et, avant tout, l'écouter. L'arrêt de 1818 porte que la subrogation aux cessions de droits litigieux n'a pour objet que les créances et autres droits incorporels; qu'elle est, par conséquent, inapplicable aux immeubles qui, étant des corps certains et déterminés, ne sont pas compris dans les dispositions de l'article 1690(1). C'est un argument de texte, et cette argumentation mérite toujours que l'on s'y arrête, car il s'agit de la volonté du législateur. Troplong, aussi sévère que Marcadé, dit que cet arrêt est un exemple des égarements trop fréquents de la jurisprudence. Nous croyons également que la cour s'est trompée, mais la chose n'est pas aussi évidente qu'on le prétend. Dans une matière traditionnelle, la tradition a une grande autorité, il faut donc la consulter. Lamoignon dit dans ses arrêtés que « le cessionnaire des *héritages* et autres droits mobiliers et immobiliers, de quelque nature qu'ils soient, étant en litige, peut être contraint par celui sur lequel le transport a été pris de le subroger en ses droits. » On lit dans Ferrière, sur l'article 108 de la coutume de Paris : « Les cessions des actions et *choses* litigieuses sont permises en France, mais conformément aux lois romaines ». Rousseaud de Lacombe dit que ces lois sont applicables, que la cession soit faite de *droits* litigieux, de *meubles* ou d'*immeubles* (2). La tradition paraît décisive, mais elle n'est pas unanime, comme on le dit; car la cour de Bruxelles l'invoque en faveur de l'opinion contraire; toutefois le passage de Ferrière nous pa-

(1) Cassation, 24 novembre 1818 (Dalloz, au mot *Communes*, n° 1985, 3°). Comparez Troplong, p. 512, n° 1001. Marcadé, t. VI, p. 353, n° II de l'article 1701.

(2) Voyez les citations dans Duvergier, t. II, p. 469, note.

raît décider la question ; il parle de la cession des *actions* et *choses* litigieuses ; or, l'article 1699 parle également de *droits litigieux ;* puis vient l'article 1700, qui porte : « La *chose* est litigieuse, etc. » Les mots *choses* et *droits* sont donc employés comme synonymes. Cela répond à la difficulté de texte.

Il y a un arrêt postérieur que l'on cite comme ayant consacré l'opinion contraire, laquelle est professée par la plupart des auteurs. En y regardant de près, on voit que la cour maintient sa première doctrine. Dans l'espèce, les droits cédés étaient les droits de propriété que le cédant prétendait avoir sur une lande et sur un marais ; ces droits formaient l'objet d'une demande judiciaire introduite par le prétendu propriétaire. Le pourvoi soutenait que la chose cédée était un immeuble et que, par ce motif, la cession n'était pas soumise au retrait ; il invoquait donc la jurisprudence de 1818. Que répond la cour ? Que l'espèce actuelle est toute différente. « C'est réellement céder un droit litigieux, dit-elle, que céder, non pas un immeuble *qu'on détient et qu'on peut livrer,* mais seulement des droits quelconques sur cet immeuble et des prétentions qui, par l'événement, peuvent ne rien représenter au cessionnaire (1). » La distinction serait donc celle-ci. Je cède un immeuble que je possède, mais sur la propriété duquel il y a procès : la cession ne sera pas sujette à retrait. Je cède le droit de propriété que je prétends avoir sur un immeuble que je ne possède pas : la cession sera sujette à retrait. Cette distinction ne nous paraît pas très-solide. Qu'importe, qu'étant possesseur de l'immeuble litigieux, je puisse le livrer à l'acheteur ? Je ne lui livre toujours qu'une prétention, et s'il est jugé que je ne suis pas propriétaire de l'immeuble, ma prétention, quoique appuyée sur la possession, ne représentera rien pour le cessionnaire. On peut donc appliquer littéralement à la vente d'un immeuble litigieux ce que la cour de cassation dit de la cession d'un droit litigieux sur un immeuble ; les deux hypothèses étant iden-

(1) Rejet, 22 juillet 1851 (Dalloz, 1851, 1, 265). Comparez rejet, 28 janvier 1836 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2041, 2°).

tiques, le droit de retrait doit être accordé dans l'une et l'autre. La raison en est simple, c'est que, dans les deux cas, il y a vente d'un procès (1).

586. L'article 1699 ne donne le droit de retrait que lorsqu'un droit litigieux est cédé. Quand un droit est-il litigieux? L'article 1700 répond : « La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit. » Il y a donc deux conditions requises pour que le droit soit litigieux, dans le sens de l'article 1699 : il faut d'abord qu'il y ait procès et il faut, en second lieu, que, dans ce procès, le fond du droit soit contesté. Si l'une de ces conditions fait défaut, le droit ne sera pas litigieux. Il peut y avoir procès sans que le fond du droit soit contesté, comme nous allons le voir ; dans ce cas, il n'y aura pas lieu au retrait. Et alors même que la cession déclarerait que le droit est contesté et que l'acte le qualifiât de litigieux, il n'y aurait pas lieu au retrait si, lors de la cession, le procès n'était pas engagé (2).

La définition de l'article 1700 est donc restrictive, en ce sens que le droit n'est litigieux que sous les conditions qui résultent du texte de la loi. Il est vrai que les termes ne sont pas restrictifs; l'article ne dit pas que le droit n'est litigieux que s'il y a procès et contestation sur le fond, mais le caractère restrictif de la définition résulte du but que le législateur a eu en vue. Dans l'ancien droit, il n'y avait pas de définition légale du droit litigieux; il en résultait des incertitudes et des contestations que le législateur a voulu prévenir. D'ailleurs, comme on l'a très-bien dit, toute définition est exclusive de ce qui ne rentre pas dans sa formule; c'est pour cela que le législateur prend la peine de définir; si le droit était litigieux, en dehors des termes de la loi, la définition serait plus qu'inutile, elle tromperait ceux qui cherchent dans le texte ce que la loi veut (3). Telle est aussi la jurisprudence. On lit

(1) Duvergier, t. II, p. 470, n° 379. Aubry et Rau, t. IV, p. 455, note 15, § 359 *quater*. Colmet de Santerre, t. VII, p. 211, n° 146 *bis* III.

(2) Rejet, 24 janvier 1827 (Dalloz, 1827, 1, 123). Comparez cassation, 1er mai 1866 (Dalloz, 1866, 1, 318). Duvergier, t. II, p. 447, n° 360.

(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 218, n° 147 *bis* I, et tous les auteurs

dans un arrêt de la cour de cassation : « En transportant dans notre code la disposition des lois romaines qui admettaient le retrait pour la cession des droits litigieux, le législateur a voulu qu'il ne pût rester aucune incertitude sur ce que la loi entend par droit litigieux. Tel a été l'objet de l'article 1700. Cette disposition tend à faire cesser la diversité d'interprétations qu'offrait notre ancienne jurisprudence sur les circonstances qui constituaient un droit litigieux; dès lors il faut la regarder comme limitative. » C'est en ce sens, dit la cour, que l'article 1700 a toujours été entendu et constamment interprété depuis la promulgation du code (1).

587. Il faut procès pour que le droit soit litigieux dans le sens de l'article 1699. C'est une dérogation à l'ancien droit. « On appelle créances litigieuses, dit Pothier, celles qui sont contestées, *ou peuvent l'être,* par celui qu'on en prétend le débiteur, que le procès soit déjà commencé, *ou qu'il ne le soit pas encore,* mais *qu'il y ait lieu de l'appréhender* (2). » La disposition du code est plus logique; elle tend à mettre fin aux procès, donc il faut qu'il y ait procès; il ne suffit pas qu'il y ait lieu de l'appréhender, car cette crainte peut ne pas se réaliser. Une citation en conciliation est donnée : y a-t-il procès? En apparence, oui, puisque la tentative de conciliation est le préliminaire obligé de toute instance judiciaire; donc, dira-t-on, c'est le commencement de l'instance, et, par suite, il y a procès. On répond, et la réponse est décisive, que la citation en conciliation ne peut pas être considérée comme le premier acte du procès, puisque c'est une voie légale pour prévenir le litige. Alors même que le juge de paix ne parvient pas à concilier les parties, on n'en doit pas induire qu'il y a procès; car il arrive que, malgré le refus de conciliation, la contestation n'a pas de suite, le refus du débiteur n'étant parfois qu'un moyen dilatoire pour éluder l'exécution de ses engagements; mais quand la demande

(1) Cassation, 5 juillet 1819 (Dalloz, au mot *Vente,* n° 2048). Dans le même sens, cassation, 1er mai 1866 (Dalloz, 1866, 1, 318), et rejet, cour de cassation de Belgique, 7 février 1846 (*Pasicrisie,* 1846, 1, 157).

(2) Pothier, *De la vente,* n° 583.

est portée devant les tribunaux, la résistance cesse, parce qu'elle est inutile et même dangereuse, à raison des frais que le défendeur aura à supporter (1).

588. Il ne suffit pas qu'il y ait procès à un moment quelconque pour qu'il y ait lieu au retrait, il faut que le vendeur cède un droit litigieux, que l'objet de la vente soit un procès. De là suit que le procès doit être antérieur à la vente. Si donc le cessionnaire intente le procès, le droit n'est point litigieux, car le cessionnaire n'a pas acheté un procès. Il en serait ainsi quand même le vendeur aurait déclaré céder un droit litigieux et que la vente eût été faite aux périls et risques de l'acheteur; tout ce qui en résulterait, c'est que la vente serait aléatoire, mais ce ne serait pas la vente d'un procès (2).

Il ne suffit pas non plus qu'il y ait eu procès, il faut que l'instance dure encore lors de la vente, car c'est à ce moment que la chose doit être litigieuse; donc le droit de retrait ne peut être admis lorsque, par un jugement définitif, le litige a disparu et que le droit est devenu certain. L'objet unique du retrait, dit la cour de cassation, étant de faire cesser les procès et de les éteindre, il ne peut plus être question de retrait quand le droit n'est plus sujet à litige (3).

589. La loi ajoute une seconde condition pour que la chose soit litigieuse : il doit y avoir contestation sur le fond du droit. Quand les deux conditions se rencontrent, le droit est *censé* litigieux. Le mot *censé* donne parfois lieu à des controverses, parce qu'il paraît synonyme de *présumé*. Il est certain que tel n'est pas le sens de l'article 1700; la loi veut dire que la chose est considérée comme litigieuse, en d'autres termes, qu'elle l'est aux yeux de la loi et que, par suite, il y a lieu au retrait.

590. Mais quand peut-on dire qu'il y a contestation

(1) Duvergier, t. II, p. 448, nos 361 et 362. Metz, 6 mai 1817 (Dalloz, au mot *Vente*, no 2051).

(2) Rejet, 24 janvier 1827, et rejet, chambre civile, 9 février 1841 (Dalloz, au mot *Vente*, no 2050, 1° et 3°. Comparez rejet, 20 mars 1843 (Dalloz, au mot *Vente*, no 2050, 4°).

(3) Cassation, 1er juin 1831, et sur renvoi, Bordeaux, 12 avril 1832 (Dalloz, au mot *Vente*, no 2062, 2°).

sur le fond du droit? L'expression est vague, et elle a donné lieu à bien des difficultés. Un premier point est certain, c'est qu'en supposant qu'il y ait contestation sur le fond, le juge doit admettre le retrait, sans qu'il puisse examiner le mérite de la contestation; il peut trouver le droit certain, et non contestable; cela n'empêche pas que le droit soit litigieux dès qu'il est contesté. En ce sens, c'est une question de fait : dès qu'il y a procès et contestation sur le fond, le droit est litigieux, quand même le juge serait d'avis que l'affaire n'aurait pas dû être portée devant les tribunaux; il n'en est pas moins vrai qu'un procès a été acheté, ce qui est décisif (1).

Il faut cependant admettre une restriction à cette règle. Si le droit est consacré par un jugement passé en force de chose jugée, il n'est plus litigieux, quand même le débiteur élèverait une contestation; car il attaque un acte inattaquable, un acte qui est présumé l'expression de la vérité, sans qu'aucune preuve soit admise contre cette présomption. La restriction résulte de l'autorité que la loi attache à la chose jugée; aucune contestation ne pouvant être reçue sur le fond d'un droit reconnu par une décision irrévocable, l'opposition à une décision de cette nature ne peut pas avoir pour effet de rendre incertain ce qui est certain (2).

591. Il faut qu'il y ait contestation sur le fond du droit. Le fond du droit est contesté quand le défendeur nie que le droit existe. Lors d'une cession, il y a entre le créancier et le débiteur une instance dans laquelle celui-ci soutient qu'il n'est pas tenu du droit qui fait l'objet de la cession; il ne conteste pas l'existence de l'obligation, mais il prétend que le titre même sur lequel la demande est fondée prouve qu'il a agi au nom et pour le compte d'un tiers; le défendeur contestait donc qu'il y eût une dette à sa charge : c'était contester le fond du droit, et, par suite, la chose était litigieuse (3).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 457 et note 25, § 359 *quater*. Colmet de Santerre, t. VII, p. 218, n° 147 *bis* I.
(2) Rejet, section civile, 4 mars 1823 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2062, 1°).
(3) Rejet, section civile, 3 janvier 1820 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2056, 1°).

Il se peut que le titre originaire d'une créance ne soit pas contesté, et que néanmoins le droit soit litigieux. Une créance résulte d'une sentence qui a acquis l'autorité de chose jugée et qui, à ce titre, est incontestable, mais le débiteur prétend que sa dette est compensée au moyen des indemnités qu'il a le droit de réclamer contre son créancier; or, dire qu'une dette est compensée, c'est dire qu'elle n'existe pas; c'est donc contester l'existence actuelle de la dette, et, partant, le litige porte sur le fond du droit (1).

Il n'est pas nécessaire, pour que le droit soit litigieux, que l'existence de tout le droit soit contestée; si le débiteur, tout en reconnaissant sa dette, en conteste l'étendue ou la quotité, il nie la dette partiellement; le litige porte donc sur l'existence de la dette et, par suite, le droit est litigieux (2).

592. L'existence de la dette n'est pas douteuse, ni contestée, mais le débiteur oppose des exceptions à la demande formée contre lui : en résulte-t-il que la chose soit litigieuse? C'est ici le vrai siége des difficultés que soulève la définition de l'article 1700. En exigeant que la contestation porte sur le fond du droit pour que la chose soit litigieuse, l'article 1700 dit implicitement qu'il y a des contestations qui ne rendent pas le droit litigieux; de là suit que toute défense n'a pas pour effet de rendre la chose litigieuse. Il y a donc une distinction à faire. Quand la défense consiste dans une exception péremptoire, le défendeur attaque la validité du droit, quoiqu'il en reconnaisse l'existence; s'il réussit, il sera jugé qu'il n'est pas débiteur, donc il conteste le fond du droit. Le défendeur oppose la prescription; c'est reconnaître que le droit a existé, mais qu'il est éteint; si le juge admet l'exception, il rejette la demande et pour toujours, sans que le créancier puisse la renouveler; en ce sens, l'exception est péremptoire, elle détruit le droit du demandeur, c'est un moyen aussi énergique de nier le droit que si le défendeur

(1) Rejet, 29 avril 1834 (Dalloz, au mot *Vente*, nº 2056, 2º).
(2) Paris, 3 février 1867 (Devilleneuve, 1868, 2, 16).

soutenait qu'il n'a jamais existé : qu'importe, en effet, qu'il ait existé, s'il n'existe plus? C'est donc, en définitive, l'existence actuelle du droit qui est en cause; donc le fond du droit est contesté et, par suite, la chose est litigieuse. Il en serait de même si le débiteur opposait la nullité du droit que le créancier réclame. Une obligation nulle existe, mais si elle est annulée, elle sera censée n'avoir jamais existé. Soutenir que l'obligation est nulle, c'est donc prétendre qu'il n'y a pas de dette, c'est contester le fond du droit, ce qui rend le droit litigieux.

Il y a d'autres exceptions qui sont étrangères au fond du droit et qui concernent uniquement la procédure. Je suis assigné devant un tribunal incompétent; je demande que la cause soit renvoyée devant les juges qui ont seuls le droit d'en connaître. L'assignation qui m'a été donnée est nulle : j'invoque la nullité. Ces exceptions n'ont rien de commun avec le droit réclamé en justice; je ne le conteste pas, quand je demande la nullité de l'assignation ou mon renvoi devant le juge compétent; le débat sur le fond n'est pas encore engagé, il ne le sera que lorsque je serai assigné valablement devant le juge compétent. Donc le droit n'est point litigieux (1).

593. Tels sont les principes; ils ne sont pas douteux. Toutefois l'application est parfois douteuse, puisqu'il arrive que la cour de cassation se trouve en désaccord avec les juges du fait. Un droit est reconnu par un arrêt, mais il est subordonné à des justifications ultérieures qui le rendent incertain; il en résulte que le procès n'est pas terminé et que le droit reste litigieux. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une affaire qui remontait au dernier siècle. Un acte de partage avait eu lieu entre une commune et des habitants qui prétendaient avoir le droit de couper le bois dans les portions d'une forêt qu'ils justifiaient avoir été acquises par eux ou par leurs auteurs. Il fut jugé que l'acte de partage de 1760 pouvait être opposé à la commune. Mais les arrêts qui le jugèrent ainsi,

(1) Duvergier, t. II, p. 449, nos 363-365. Marcadé, t. VI, p. 351, n° I de l'article 1700.

loin de mettre un terme au litige quant au fond, lui laissaient toute son importance et toute son incertitude. En effet, ils soumettaient la reconnaissance définitive des prétentions des demandeurs à la charge de prouver leur généalogie, la légitimité de leurs différents titres et l'ubiquation exacte des parcelles auxquelles ces titres s'appliquaient; il pouvait donc arriver que, ces preuves venant à défaillir, les demandeurs succombassent, en tout ou en partie, dans leurs réclamations. Partant, leurs droits étaient litigieux (1). Il en serait de même si la justification et, par suite, le droit dépendaient d'une expertise (2). Mais toute expertise ne rend pas le droit incertain. Des difficultés s'élèvent sur une créance résultant de travaux; le débiteur s'adresse au juge des référés pour faire constater par experts l'état des travaux. L'ordonnance du juge rendait-elle le droit litigieux? Non, car il est de principe que la procédure de référé ne fait aucun préjudice au fond (code de proc., art. 980); or, dans l'espèce, l'ordonnance du président renvoyait les parties à se pourvoir au principal, et ordonnait simplement la constatation de l'état des travaux : il n'existait donc pas de litige sur le fond du droit (3).

594. Quand la défense du débiteur rend-elle le droit litigieux? Il faut avant tout qu'il y ait défense. Cela est d'évidence; cependant la question a été portée devant la cour de cassation de Belgique. A l'époque de la cession, il y avait procès, mais le défendeur n'avait manifesté, par aucun acte, l'intention de résister à la demande, il n'avait fait valoir aucun moyen de défense contre l'action; on ne pouvait donc pas dire qu'il y eût contestation sur le fond du droit; par suite, malgré le procès, le droit n'était pas litigieux (4). La cour de cassation de France a eu à juger une affaire analogue; au moment où la cession fut consentie, le défendeur n'avait pas constitué avoué; dès lors, toute contestation était légalement impossible et, partant,

(1) Rejet, 1er mars 1865 (Dalloz, 1865. I, 366).
(2) Rejet, 14 mai 1861 (Dalloz, 1862, 1, 469).
(3) Angers, 14 juillet 1869 (Dalloz, 1870, 2, 34).
(4) Rejet, 7 février 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 1, 157)

il n'y avait pas lieu à l'exercice du droit de retrait (1).

595. Toute dénégation du droit réclamé ne constitue pas une contestation sur le fond du droit. Le conseil d'administration d'une société refuse d'accueillir une demande d'une part dans les bénéfices. Assignation en justice. Là le défendeur se borne à opposer une exception d'incompétence. Le droit ayant été cédé, la cour de Lyon admit le retrait. Cette décision a été cassée. Une dénégation consignée dans une délibération d'un conseil d'administration n'est pas une contestation sur le fond du droit; donc la chose n'était pas litigieuse, et une exception d'incompétence ne rend pas non plus le droit litigieux. Ce qui avait trompé la cour, c'est que le procès, au fond, paraissait inévitable après la décision du conseil, mais cela ne constituait pas un litige dans le sens de l'article 1700 (2).

596. Il ne suffit point qu'il y ait une contestation sur le fond, il faut que le juge du fait constate dans sa décision l'existence des conditions requises par la loi pour qu'il y ait droit litigieux. La cour de Paris avait admis le retrait, en constatant simplement qu'il y avait devant la cour contestation sur le fond du droit; cette déclaration était insuffisante, car il n'en résultait pas que la contestation existât antérieurement et au moment de la cession, comme l'exigent les articles 1699 et 1700. La cour de cassation ajoute que la preuve de cette contestation ne ressortait d'ailleurs d'aucun des documents du procès; en conséquence, elle cassa l'arrêt attaqué pour fausse application et, par suite, violation de la loi (3). Cela est rigoureux, mais cela est légal.

§ II. *Quand le retrait doit-il ou peut-il être exercé? Quelles sont les obligations du retrayant?*

597. La loi ne fixe aucun délai pour l'exercice du retrait; il n'y a donc pas de déchéance légale en cette ma-

(1) Rejet, chambre civile, 4 février 1867 (Dalloz, 1867, 1, 65).
(2) Cassation, 1er mai 1866 (Dalloz, 1866, 1, 318).
(3) Cassation, 11 décembre 1866 (Dalloz, 1866, 1, 424). Comparez cassation, 5 juillet 1819 (Dalloz, au mot *Vente*, nº 2054).

tière (1). Est-ce à dire que le retrait puisse être exercé pendant le délai ordinaire de trente ans? Non, certes. Un arrêt de la cour de cassation explique en quel sens la loi ne fixe aucun délai. D'abord le débiteur poursuivi ne doit pas demander le retrait *in limine litis*. Puis, il est encore reçu à le demander en appel. Sur ce dernier point, il y a eu débat devant la cour. L'article 464 du code de procédure pose en principe qu'une demande nouvelle peut être proposée en appel, si elle est la défense à l'action principale. Est-ce que la demande de retrait rentre dans les termes de la loi? Oui, car si elle est admise, l'action tombe. Dans l'espèce, l'action principale, intentée contre une commune, tendait au cantonnement d'une forêt; pour écarter cette action et faire entièrement disparaître le procès, la commune demanda le retrait; c'était bien là une défense péremptoire à l'action principale, donc le retrait était recevable (2).

598. Il reste une difficulté : jusqu'à quel moment le retrait peut-il être exercé? La demande est recevable aussi longtemps que le litige n'est pas définitivement terminé. Ce principe résulte de l'objet même du retrait. Le législateur l'accorde au débiteur pour mettre fin au procès; donc il peut être exercé tant qu'il y a procès, et il ne peut plus l'être lorsque le procès est terminé. Quand il est intervenu une décision judiciaire inattaquable, le retrait n'a plus de raison d'être, car il n'y a plus de procès, et il ne peut plus y en avoir (3).

Sur le principe, tout le monde est d'accord. Mais Pothier y apporte une restriction sur laquelle il y a quelque doute. Il suppose que le débiteur demande le retrait à la veille du jugement, alors qu'il est sûr de succomber; et il décide que, dans ces circonstances, le débiteur ne doit pas être admis au retrait. La seule raison qu'il donne, c'est que les choses ne sont plus entières, le cessionnaire ayant levé tous les doutes sur la légitimité de la créance. En fait, la créance peut être certaine, mais en droit elle reste

(1) Liége, 30 juillet 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 168).
(2) Rejet, 28 janvier 1836 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2041, 2°).
(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 213, n° 146 *bis* IX.

incertaine jusqu'à ce que le procès soit décidé par un jugement ayant acquis force de chose jugée. Or, l'incertitude du droit est décisive. La restriction de Pothier est, en réalité, une exception introduite par une considération d'équité : l'interprète n'a pas ce droit. Toutefois l'opinion de Pothier est admise par les auteurs modernes. Troplong donne une raison qui suffirait pour faire rejeter son opinion : le débiteur, dit-il, qui soutient le procès, au lieu de demander le retrait, est présumé renoncer à la faculté que la loi lui accorde. Est-ce que la renonciation se présume? Et quand la présumera-t-on? est-ce au commencement de l'instance? est-ce dans le cours du procès? est-ce précisément à la veille du jour où la sentence doit être rendue? Duvergier a senti ce qu'il y avait de peu juridique dans cette doctrine, il y a cherché un autre fondement; d'après lui, il y a déloyauté, fraude de la part du débiteur à soutenir qu'il ne doit rien, puis à demander le retrait au dernier moment. Qu'il y ait indélicatesse dans cette manière d'agir, nous en convenons volontiers, mais de là à la fraude, il y a loin. Le débiteur a le droit d'agir comme il fait; et celui qui use de son droit n'est pas coupable de dol (1).

599. Le jugement est rendu, il est en dernier ressort; le défendeur condamné se trouve encore dans les délais légaux pour se pourvoir en cassation, ou pour attaquer le jugement par voie de requête civile. On demande si le retrait est admissible? Il n'y a aucun doute quand la décision est attaquée par une de ces voies extraordinaires, car elle remet tout en question, le jugement peut être annulé ou rétracté; donc la chose est toujours litigieuse, ce qui décide la question du retrait. On objecte que le pourvoi n'est point suspensif et que le jugement attaqué peut néanmoins être exécuté; mais cela ne prouve pas qu'il n'y ait pas de litige, il y a litige tant que le procès est pendant devant une juridiction quelconque; ce qui est décisif. La jurisprudence est en ce sens (2).

(1) Pothier, *Vente*, n° 597. Troplong, p. 510, n° 999. Duvergier, t. II, p. 466, n° 377.
(2) Rejet, 5 mai 1835 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2063).

La cour de Dijon, dont la cour de cassation a confirmé la décision, dit, dans les considérants de l'arrêt, qu'il en est de même si les parties se trouvent dans le délai pour recourir en cassation, quoiqu'il n'y ait aucun pourvoi. Nous préférons la doctrine contraire, consacrée par la cour de Bordeaux (1). La condition essentielle pour qu'il y ait lieu au retrait, c'est qu'il existe un litige; or, lorsqu'un jugement en dernier ressort est intervenu, il n'y a plus de litige, c'est seulement si la décision est frappée d'un recours que le litige renaît. Alors même que la partie condamnée formerait un recours en cassation, elle serait non recevable à demander le retrait si elle exécutait volontairement le jugement; cette exécution volontaire est un acquiescement, et un acquiescement met fin à tout litige, le droit a cessé d'être litigieux par la volonté des parties intéressées (2).

600. La jurisprudence admet que le débiteur peut exercer le retrait, même après que le litige est terminé, si le cessionnaire a tenu la cession cachée pendant la durée de l'instance, en ne signifiant le transport qu'après l'issue du procès. Dans ce cas, il y a fraude à la loi, et la fraude fait toujours exception. La cour de cassation dit très-bien qu'il ne peut dépendre d'un cessionnaire de droits litigieux de priver le débiteur du bénéfice de la subrogation, en affectant de ne lui faire signifier la cession qu'après que le litige est terminé par jugement définitif; ce serait donner à celui contre lequel le droit de retrait est établi le moyen d'en éluder l'effet (3).

601. Comment le droit de retrait doit-il être exercé? La difficulté est celle-ci. D'après l'article 1699, le débiteur cédé doit faire des remboursements au cessionnaire: faut-il qu'il lui offre les deniers? et si le cessionnaire les refusait, doit-il faire dresser un procès-verbal de présentation? La question est controversée. Il ne peut s'agir

(1) Bordeaux, 18 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Avoué*, n° 147). Aubry et Rau, t. IV, p. 457, note 29, § 359 *quater*.
(2) Paris, 28 mars 1854 (Dalloz, 1855, 2, 335).
(3) Rejet, section civile, 3 janvier 1820 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2056, 1°). Comparez les arrêts cités dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 2044, et Duvergier, t. II, p. 468, n° 378.

d'offres réelles et de consignation, car celui qui exerce le retrait n'est point débiteur du cessionnaire, il use d'un droit que la loi lui accorde. L'exercice de ce droit le soumet à des obligations, mais il ne doit remplir ces obligations que lorsque le droit au retrait lui est acquis. La difficulté est donc de savoir si le débiteur cédé doit faire des offres de deniers pour acquérir le droit au retrait. Il nous semble que le silence de la loi décide la question. C'est elle qui confère le droit; le débiteur n'a rien à faire qu'à déclarer que son intention est de profiter du bénéfice de la loi. Exiger plus, c'est dépasser la loi et créer des déchéances qu'elle ne prononce point. Car voici ce qui peut arriver. Le débiteur signifie au cessionnaire qu'il demande le retrait; le cessionnaire refuse, et ce n'est qu'après la fin du procès que le débiteur fait des offres réelles. Sera-t-il déchu de son droit par le motif qu'il l'exerce après la fin du litige? Non, dans notre opinion; tandis que, dans l'opinion contraire, il serait déchu, comme n'ayant pas usé de la faculté de retrait tant que la chose était litigieuse. Or, il ne peut pas y avoir de déchéance sans loi. Il faut appliquer, par analogie, au droit de retrait ce que nous avons dit de la faculté de rachat (1).

602. Il est de doctrine et de jurisprudence que le retrait ne peut être demandé par des conclusions subsidiaires. Le but de la faculté que l'article 1699 accorde au débiteur cédé est de mettre fin aux procès. De là suit, comme nous l'avons dit (n° 598), que la subrogation ne peut plus être demandée lorsque le procès est terminé par une sentence définitive; le droit ne serait plus litigieux, et il ne pourrait plus s'agir du bien de la paix. Par la même raison, le débiteur ne peut pas tout ensemble défendre à l'action du créancier et demander, par des conclusions subsidiaires, le retrait pour le cas où il succomberait. En effet, à quoi aboutiraient ces conclusions si le juge les admettait? Il devrait, tout en condamnant le débiteur, l'autoriser à exercer le retrait, en remboursant le prix de la cession. Or,

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 458, note 31, § 359 *quater*. En sens contraire, Colmet de Santerre, t. VII, p. 213, n° 146 *bis* IX et X.

cela serait contradictoire; d'une part, le jugement établirait que le droit du créancier est certain et, d'autre part, il permettrait le retrait de la cession, parce que le droit est litigieux, c'est-à-dire incertain. Il faut donc que le défendeur opte; tant qu'il défend, il ne peut pas user du droit de retrait, et dès qu'il demande le retrait, il doit cesser de défendre (1).

603. Quelles sont les obligations du débiteur qui exerce le retrait? L'article 1699 porte qu'il doit rembourser le prix *réel* de la cession. Il se peut que les parties aient indiqué un prix fictif plus élevé que le prix veritable, afin d'empêcher le débiteur d'user du droit que la loi lui accorde : ce serait une fraude à la loi; le débiteur pourrait prouver, même par témoins et présomptions (art. 1348 et 1353), quel est le prix réel; c'est ce prix qu'il est tenu de rembourser. L'article 1699 ajoute qu'il doit aussi rembourser les frais et loyaux coûts, ainsi que les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite. Comme le cessionnaire est exproprié malgré lui, il est juste qu'il soit complétement indemnisé de ses déboursés. La loi ne tient pas compte du profit qu'il a pu faire, ce profit tient à une chance, le gain du procès; or, le procès est arrêté et terminé par le retrait.

La loi ne parle pas des dépens de l'instance que la demande de retrait arrête : qui doit les supporter? On admet que ces frais sont à la charge du retrayant, par application du principe que le cessionnaire ne doit rien perdre par l'effet du retrait; or, il serait en perte s'il devait payer les frais de l'instance. Mais comment concilier cette obligation avec le texte et avec les principes? L'article 1699 ne parle que des *frais et loyaux coûts*, expression qui se rapporte à la convention intervenue entre le créancier et le cessionnaire; et, d'après les principes, c'est la partie qui succombe qui doit supporter les dépens. On peut dire, dans l'espèce, que le débiteur cédé succombe; en effet, il commence par défendre, c'est-à-dire qu'il prétend qu'il ne

(1) Duvergier, t. II, p. 465, n°s 374 et 375. Comparez les arrêts cites par Aubry et Rau, t. IV, p. 458, note 32, § 359 *quater*.

doit rien. Puis il demande le retrait, ce qui suppose qu'il doit; il se condamne donc lui-même, ce qui permet de mettre à sa charge les frais qu'il a occasionnés par sa défense injuste. Il tient à lui d'éviter cette charge, en demandant le retrait dès le début de l'instance (1).

§ III. *Des effets du retrait.*

604. La loi ne s'explique point sur les effets du retrait, et les auteurs sont en désaccord sur le principe (2). Pothier dit que le débiteur, en remboursant le cessionnaire, est admis à prendre son marché. Le retrait serait donc une subrogation, par laquelle le débiteur prendrait la place du cessionnaire. Telle est, en effet, l'expression usuelle dont les auteurs et les arrêts se servent pour désigner le retrait. Mais il est à remarquer que la loi ne l'emploie pas. Pothier ajoute que l'achat fait par le cessionnaire du droit litigieux est détruit en la personne du cessionnaire et passe en celle du débiteur, qui est censé avoir lui-même racheté sa dette du créancier, et en avoir transigé avec lui pour la somme portée en la cession (3). Cela nous paraît trop absolu; la loi n'a pas reproduit la définition que Pothier donne du retrait; elle se borne à dire que le retrayant peut se faire tenir quitte de sa dette en remboursant au cessionnaire le prix réel de la cession. Il faut s'en tenir au texte et ne pas donner au retrait des effets que la loi ne reconnaît pas.

605. Est-il vrai, comme le dit Pothier, que la cession du droit litigieux est détruite? Il est certain que la cession subsiste entre le cédant et le cessionnaire. Le cédant n'intervient pas dans le retrait; l'article 1699 ne parle pas de lui. Pourquoi le contrat qu'il a consenti serait-il rompu? La loi suppose qu'il a reçu le prix de la cession; dans ce cas la question n'a plus d'intérêt; mais il se peut qu'il ne l'ait pas reçu. Quelle est alors sa situation? Ne

(1) Bruxelles, 10 juin 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 398).
(2) Voyez les diverses opinions, ainsi que les sources dans Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 279, note.
(3) Pothier, *De la vente*, n° 597

peut-il plus agir contre le cessionnaire, son débiteur? La loi ne dit pas cela, et cela ne résulte pas non plus des principes. Entre le vendeur et l'acheteur, le contrat de vente subsiste, donc le cessionnaire reste le débiteur du cédant. Ainsi le retrait est étranger aux rapports du cédant et du cessionnaire. Cela est très-logique. Le but du retrait est de mettre fin au procès que le cessionnaire poursuit contre le débiteur; donc tout se passe entre le défendeur et le demandeur; quant au contrat intervenu entre le cessionnaire et le cédant, il est étranger au débiteur cédé, étranger au retrait, il n'y figure que pour constater le prix que le débiteur doit rembourser au cessionnaire (1).

606. Le retrait est-il une nouvelle cession qui intervient entre le cessionnaire et le retrayant? On pourrait le croire en s'attachant à l'expropriation que le cessionnaire subit. Il est exproprié de la créance qu'il a achetée; or, celui qui exproprie achète, et celui qui est exproprié vend. Dans cette opinion, il y aurait une revente, par l'exercice du retrait. Il n'en est pas ainsi. La loi ne dit pas que le retrayant achète la créance, et il était inutile de supposer une vente pour l'exercice du droit de retrait; les choses se passent plus simplement : le défendeur arrête le procès et y met fin en remboursant au demandeur le prix de son acquisition. Voilà tout ce que dit la loi.

Quel est donc l'effet du retrait entre le retrayant et le cessionnaire? Le retrayant se met à l'abri de toutes poursuites, de la part du cessionnaire, en lui remboursant le prix de la cession; c'est ce que dit l'article 1699 : celui contre lequel on a cédé un droit litigieux *s'en fait tenir quitte*. Quant au cessionnaire, il perd le bénéfice de son marché, il doit se contenter d'être indemnisé. Il suit de là qu'à l'égard du débiteur, le cessionnaire est censé n'avoir jamais été créancier; si la créance cédée avait été frappée d'une saisie-arrêt, cette saisie tomberait, car il n'y a plus de créance, la loi la déclare éteinte; le cessionnaire a seulement une action en remboursement du prix. Il va

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 216, n° 146 *bis* XV.

san dire que les créanciers du cessionnaire peuvent exercer cette action, mais ce n'est pas la créance cédée qu'ils exercent; celle-ci est éteinte par un motif d'utilité publique (1).

§ IV. *Des exceptions.*

607. L'article 1701 prévoit trois cas dans lesquels le droit de retrait cesse. Il n'a pas lieu, d'abord, lorsque la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé. Le droit de retrait, dit Pothier, n'est fondé que sur la haine que méritent les acheteurs de procès, qui ne paraissent pas avoir eu d'autre motif que l'amour des procès pour acquérir les droits litigieux qu'ils se sont fait céder. Donc il ne doit pas y avoir lieu au retrait toutes les fois que la cession s'est faite par une juste cause. Or lorsqu'un héritier ou un copropriétaire, qui a déjà, de son chef, une part dans la créance litigieuse, acquiert les parts de ses cohéritiers ou copropriétaires, il est évident que cette cession se fait par une juste cause, qui est celle de sortir d'indivision. Le cessionnaire ne peut donc passer, dans ce cas, pour un acheteur de procès, et il doit être admis à faire valoir, dans toute leur étendue, les droits qui font l'objet de la cession (2).

Cette première exception soulève quelques difficultés. On a fait la remarque que, dans l'exemple donné par Pothier, il n'y a pas d'indivision, car les créances se divisent de plein droit entre les héritiers, qui ne peuvent demander la dette que pour les parts dont ils sont saisis, comme représentant le créancier (art. 1220). Il faut donc chercher un autre motif pour justifier l'exception que les auteurs du code ont empruntée à Pothier. Voici la raison que l'on donne. Le retrait, si on l'admettait, n'éteindrait pas le procès, car il ne pourrait s'appliquer qu'à la partie de la créance qui appartenait au cédant; l'autre partie appartenait au cessionnaire avant la cession, en vertu de l'arti-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 215, n°s 146 *bis* XIII et XIV.
(2) Pothier, *De la vente*, n° 593

cle 1220, et ne pourrait certes pas être enlevée au propriétaire; le procès subsisterait donc, et plus acharné même, précisément parce que le débiteur aurait exproprié le cessionnaire du droit qu'il avait acquis (1).

Il y a une autre difficulté. Nous avons supposé, avec Pothier, que la cession était faite à un cohéritier *par son cohéritier*, à un copropriétaire *par son copropriétaire*. Le code ne s'exprime pas d'une manière aussi explicite; il ne parle que du cessionnaire, il ne dit pas par qui la cession est faite. Comme il ne distingue pas, n'en faut-il pas conclure qu'il n'y a pas lieu de distinguer et que, par suite, l'exception est applicable au cas où la cession serait faite au copropriétaire par un étranger? On répond, et la réponse est péremptoire, que si la distinction que l'on faisait dans l'ancien droit n'est pas reproduite explicitement par l'article 1701, elle s'y trouve d'une manière implicite. Le texte suppose une cession faite à un *copropriétaire* du droit litigieux; cela implique que le cédant est censé *copropriétaire* du droit, que ce droit est indivis entre eux, on le suppose, et que la cession a pour objet de mettre fin à l'indivision. Mais si je cède une créance que j'ai contre une succession échue à Pierre et à Paul, à l'un des héritiers, la cession ne se fait plus à un *cohéritier*, car moi je ne suis pas héritier; donc on n'est pas dans les termes de l'exception; partant, on rentre dans la règle : le cohéritier du cessionnaire pourra demander le retrait. Le cessionnaire invoquera-t-il le bénéfice de l'exception établie par l'article 1701, n° 1? On lui répondra : Qu'est-ce qui a été cédé? est-ce une créance commune et indivise entre vous et votre cohéritier? est-ce à un *copropriétaire* que la cession a été faite? Non, car le cédant n'est pas votre cohéritier; donc vous n'êtes pas copropriétaire du droit cédé, vous êtes codébiteur (2).

608. Le droit de retrait cesse, en second lieu, « lorsque la cession a été faite à un créancier en payement de

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 220, n° 148 *bis* II.

(2) Duvergier, t. II, p. 490, n° 392; Marcadé, t. VI, p. 354, n° III de l'article 1701. En sens contraire, Duranton, t. XVI, p. 559, n° 539. Comparez Troplong, p. 514, n°s 1005 et 1006.

ce qui lui est dû. » Quel est le motif de cette exception? La cession a une cause légitime, puisque c'est une dation en payement; on ne peut pas dire que le cessionnaire achète un procès; il reçoit d'un mauvais débiteur une créance litigieuse, parce qu'il ne peut pas en obtenir un autre payement. Cela suppose que le créancier ne pouvait pas se faire payer autrement. Si, pouvant recevoir ce qui lui est dû, il accepte une créance litigieuse, le motif de l'exception vient à cesser, en théorie du moins. C'était l'opinion de Pothier (1); mais, comme le code n'a pas reproduit cette distinction, il faut appliquer la loi dans le sens absolu qu'elle présente.

609. La troisième exception a lieu dans le cas où la cession a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux (art. 1701, 3°). Pothier donne l'exemple suivant. Le possesseur d'un héritage est poursuivi par un prétendu créancier hypothécaire du vendeur : il achète la créance pour conserver la possession de l'héritage. Cette cession ayant une juste cause, le cessionnaire pourrait, s'il était poursuivi par des créanciers postérieurs, la faire valoir contre eux dans toute son étendue. Pothier fait encore ici une distinction dont il est inutile de parler, puisque le code ne l'a pas reproduite.

610. Y a-t-il d'autres exceptions que celles qui sont prévues par l'article 1701? On lit dans un jugement confirmé en appel que, dans l'ancien droit, le retrait n'était pas admis dans tous les cas où il y avait juste cause, et que les auteurs du code ont entendu maintenir, en cette matière, la jurisprudence traditionnelle (2). La décision ainsi formulée est certainement erronée. Quand la loi établit une règle et qu'elle y apporte des exceptions, il faut appliquer le principe qui régit le rapport de l'exception et de la règle : les exceptions sont toujours de stricte interprétation; dès que l'on n'est pas dans les termes de l'exception, on rentre dans la règle. Autre est la question de savoir à quels cas s'applique la règle. Cette question,

(1) Pothier, *De la vente*, n° 593. Colmet de Santerre, t. VII, p. 221, n° 148 *bis* III.
(2) Angers, 14 juillet 1869 (Dalloz, 1870, 2, 34).

l'interprète a le droit et le devoir de l'examiner. Le juge peut donc décider que dans tel cas le retrait n'est pas admis, parce que la règle ne s'y applique pas, d'après le texte et d'après l'esprit de la loi. La nuance paraîtra subtile, elle n'en est pas moins juridique. C'est une distinction généralement admise, mais l'application en est difficile.

Pothier enseigne que la règle consacrée par l'article 1699 n'est pas applicable lorsque le droit litigieux est vendu en justice. Une rente pour laquelle j'ai un procès avec le débiteur est licitée entre mes héritiers et adjugée à un étranger, avec cette clause que l'adjudicataire se chargera de l'événement du procès. Cette adjudication ne sera pas soumise au retrait, parce que l'adjudicataire ne peut pas être regardé comme un odieux acheteur de procès, ayant été invité, en quelque sorte, par la justice à l'acquérir. Il n'y a pas achat d'un procès, dans le sens de la loi ; donc il n'y a pas lieu au retrait (1).

Pothier dit encore qu'il n'y a pas lieu au retrait lorsque le droit litigieux est l'accessoire d'une chose principale non litigieuse ; par exemple, vente d'un domaine avec toutes les créances que le propriétaire a contre ses fermiers. La cession des créances a, dans ce cas, une juste cause, dit Pothier. Ce serait donc une exception analogue à celle que l'article 1701 a consacrée. Ainsi considérée, la décision de Pothier ne serait pas admissible. Mais ne peut-on pas dire que le cessionnaire n'est pas un acheteur de procès, et qu'en réalité la cession n'a pas pour objet des droits litigieux ? La cour de Bruxelles a admis la doctrine de Pothier, par le motif que les cessionnaires qui sont obligés de soutenir un procès, comme conséquence de leur acquisition, ne peuvent pas être rangés parmi les acheteurs de procès contre lesquels la disposition de l'article 1699 a été portée. Pothier l'appelle une peine ; or, il n'y a pas de peine à infliger à celui qui n'est pas coupable (2).

(1) Pothier, *De la vente*, n° 595. Jugement précité (p. 397, note 2) Comparez rejet, 20 juillet 1837 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2031).

(2) Pothier, *De la vente*, n° 594. Bruxelles, 24 février 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 50).

Par des raisons analogues, il a été jugé que l'achcteur d'une hérédité n'est pas soumis au droit de retrait, s'il se trouve des droits litigieux parmi les objets héréditaires (1). On peut invoquer un motif de droit à l'appui de cette décision; c'est que celui qui achète une hérédité n'achète point les objets qui la composent, il n'est donc pas acheteur de procès. La cour de Liége a porté la même décision dans une espèce plus douteuse : le cessionnaire avait acquis, pour un seul et même prix, une quantité de rentes, parmi lesquelles il s'en trouvait de litigieuses; la cour a jugé que cette vente n'avait pas le caractère d'une cession de droits litigieux dans le sens de l'article 1699 (2).

(1) Liége, 20 juillet 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 190).
(2) Liége, 11 mars 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 103).

TITRE VIII.

(TITRE VII DU CODE CIVIL.)

DE L'ÉCHANGE.

---

§ Ier. *Analogie et différences entre la vente et l'échange.*

611. L'article 1702 définit l'échange en ces termes : « L'échange est un contrat par lequel les parties *se donnent* respectivement une chose pour une autre. » Le mot *donner* est pris ici dans le sens que les Romains y attachaient pour marquer une translation de propriété. En disant que dans l'échange les parties se donnent une chose pour une autre, la loi entend donc dire que les parties se transmettent immédiatement la propriété des choses qui forment l'objet de l'échange. Il ne faut pas en induire que la translation immédiate de la propriété soit de l'essence de l'échange. Le plus souvent la propriété sera transférée par le seul fait du contrat ; il en sera ainsi dans tous les cas où l'échange porte sur des choses déterminées, ce qui est certainement la règle générale. Toutefois l'un des échangistes pourrait promettre une quantité ; or, la propriété de choses indéterminées ne se transfère pas par le seul effet du contrat, il faut une détermination de la chose, ce qui d'ordinaire se fait par la délivrance (1).

On a encore fait une autre critique de la définition que l'article 1702 donne de l'échange ; la plupart des auteurs

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 224, nos 150 *bis* I et II.

la modifient en remplaçant le mot *donnent* par les mots *s'obligent de donner*. Le code paraît reproduire la définition du droit romain, qui considérait l'échange comme un contrat réel; de sorte que la simple convention d'échanger ne suffirait pas pour qu'il y eût échange. Sous l'empire du code, la promesse ou l'obligation d'échanger est un échange, sans que la délivrance de la chose soit nécessaire pour la perfection du contrat. L'article 1703 le dit : « L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente. » L'échange est donc un contrat consensuel, et il est parfait dès qu'il y a concours de volontés sur les choses qui doivent être livrées par les échangistes. Un auteur qui aime beaucoup à critiquer, tantôt le code, tantôt les auteurs, a pris ici le parti du code contre les critiques. Nous croyons inutile d'entrer dans ce débat; il a été prouvé que celui qui accuse tout le monde d'erreur s'est lui-même trompé; et nous ne voyons pas pourquoi une erreur avancée par un auteur doit être éternellement réfutée (1).

612. Le code, après quelques dispositions concernant l'éviction et la rescision pour cause de lésion, ajoute (article 1707) : « Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange. » Faure, le rapporteur du Tribunat, dit que la vente n'est qu'un échange perfectionné. Les deux contrats diffèrent seulement en ce que, dans la vente, l'une des parties donne à l'autre une somme d'argent pour avoir l'objet qu'elle désire; tandis que, dans l'échange, chacune des deux parties donne et reçoit une chose particulière autre que de l'argent. Du reste, continue le rapporteur, les règles sont presque en tout point les mêmes pour les deux contrats. Voilà pourquoi le code ne contient qu'un petit nombre de dispositions sur l'échange. Ce qu'on aurait ajouté, dit Faure, n'eût été que la répétition de celles contenues au titre de la *Vente*, ou de celles consacrées par le titre qui traite des obligations conventionnelles en général (2). Nous

(1) Marcadé, t. VI, p. 407, nº II, de l'article 1703. Voyez la réfutation dans Mourlon, t. III, p. 285, note.
(2) Faure, *Rapport* fait au Tribunat, nºs 1 et 2 (Locré, t. VII, p. 125).

ferons comme le code : il est tout à fait inutile de répéter ce que nous venons de dire.

Nous nous contenterons de signaler le complément que le code civil a reçu par la loi hypothécaire belge. L'échange étant un contrat translatif de propriété comme la vente, il s'ensuit que l'acte qui le constate est soumis à la transcription, quand l'échange a pour objet des immeubles (art. 1). De là une conséquence très-importante, en ce qui concerne la forme. Entre les parties contractantes, on applique le principe que le contrat est parfait par le seul concours de consentement ; si un écrit est dressé, c'est uniquement pour fournir aux parties intéressées une preuve littérale de leurs conventions (art. 1582). Il n'en est pas de même à l'égard des tiers, lorsque l'échange est immobilier ; pour avoir effet à leur égard, l'acte doit être transcrit, et notre loi n'admet à la transcription que les actes authentiques ou les actes qui leur sont assimilés (art. 2). De là la nécessité pour les parties de faire recevoir l'échange par acte notarié, si elles veulent que l'acquisition de la propriété résultant de l'échange puisse être opposée aux tiers.

Notre loi hypothécaire complète l'assimilation que le code Napoléon fait de la vente et de l'échange en ce qui concerne le privilége attaché aux créances qui naissent des deux contrats. Le code civil donne au vendeur un privilége sur l'immeuble vendu, pour le payement du prix (art. 2103, 1°). Il ne parle pas de l'échange. La loi hypothécaire belge a comblé la lacune en accordant un privilége aux copermutants sur les immeubles réciproquement échangés, pour le payement des soultes et retours, ainsi que de la somme fixe qui serait déterminée par l'acte, à titre de dommages et intérêts en cas d'éviction (art. 27, 2°). Nous reviendrons sur le privilége de l'échangiste, au titre qui est le siége de la matière.

613. Il y a quelques différences entre la vente et l'échange. Le code en signale une : aux termes de l'article 1706, la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange. C'est le seul point sur lequel les orateurs du gouvernement et du Tribunat s'arrêtent

dans leurs discours, Bigot-Préameneu rappelle les motifs pour lesquels le code civil donne au vendeur d'un immeuble le droit de demander la rescision du contrat, s'il est lésé de plus de sept douzièmes dans le prix; c'est pour empêcher que la cupidité n'abuse du besoin qui, le plus souvent, force le vendeur à aliéner à un prix aussi vil. La loi n'admet pas la rescision au profit de l'acheteur, parce qu'il ne contracte jamais sous l'empire de la nécessité. On peut en dire autant des échangistes; l'échange n'est jamais le résultat de la détresse. Si le copermutant était dans le besoin, il vendrait, il n'échangerait point. Le motif qui a fait admettre la rescision dans l'intérêt du vendeur n'existe donc pas dans le contrat d'échange. Les orateurs ajoutent que les échangistes sont tout ensemble vendeurs et acheteurs; la confusion de ces deux qualités rend la rescision impossible : en effet, la faveur que l'échangiste réclamerait comme vendeur, devrait lui être refusée à titre d'acheteur (1).

614. L'article 1593 porte que les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur. Comme les deux copermutants sont tout ensemble acheteurs et vendeurs, il faut en conclure que l'un et l'autre doivent supporter les frais, ce qui revient à dire que les frais se partagent entre eux (2).

615. D'après l'article 1602, tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. Il est impossible d'appliquer cette disposition à l'échange, puisque les deux copermutants sont l'un et l'autre vendeurs, et que l'un n'impose, pas plus que l'autre, la loi, l'échange se faisant par convenances réciproques. L'article 1602, tel qu'on l'explique, déroge aux règles générales qui régissent l'interprétation des contrats; comme il n'est pas applicable à l'échange, ce contrat reste sous l'empire du droit commun.

616. On admet généralement que l'article 1619 n'est pas applicable à l'échange; voici en quel sens. Il s'agit de savoir s'il y a lieu au payement d'une soulte plus ou

(1) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, n° 4; Faure, *Rapport*, n° 6 (Locré, t. VII, p. 124 et 126).
(2) Duvergier, t. II, p. 522, n° 425.

moins considérable, quand l'un des fonds a une contenance plus ou moins grande que celle qui est indiquée au contrat, et, par suite, il y a lieu à la résolution du contrat. En matière de vente, la solution dépend du chiffre exact de l'excédant de contenance ou du déficit; cela se comprend parce qu'il y a un rapport exact entre le prix et la contenance. En matière d'échange, ce rapport n'existe point. L'échange se fait par des raisons de convenance; donc il n'est pas soumis à l'égalité rigoureuse qui règne dans la vente, quand la contenance est indiquée. Naturellement le juge doit tenir compte de cette différence entre les deux contrats, en consultant avant tout l'intention des parties contractantes et les circonstances dans lesquelles s'est fait l'échange; la question sera donc de fait plutôt que de droit (1).

617. Comme il y a des différences entre la vente et l'échange, il importe de distinguer si un contrat est un échange ou une vente. En général, la distinction est facile, parce qu'il y a un élément essentiel de la vente qui manque dans l'échange, c'est le prix en argent, et c'est précisément pour que l'on puisse distinguer les deux contrats, que la doctrine exige que le prix consiste en argent. Mais il arrive souvent que les fonds échangés n'ont pas la même valeur; le copermutant qui reçoit un fonds ayant une valeur supérieure à celui qu'il donne en échange, paye alors, à titre de retour, une somme en argent que l'on appelle soulte. De là la difficulté de savoir si l'échange fait avec soulte reste néanmoins un échange, ou si c'est un contrat mixte, participant de la nature des deux contrats, auxquels il emprunte ses éléments. Ou sera-ce une vente, si la soulte est considérable? Dans les échanges faits de bonne foi, la soulte est d'ordinaire peu importante, c'est un élément très-accessoire du contrat, et qui n'en peut pas modifier la nature : l'échange, quoique fait avec soulte, reste un échange. Le code civil le décide ainsi en matière de communauté (ar-

(1) Duvergier, t. II, p. 522, n° 426; Marcadé, t. VI, p. 412. Comparez Troplong, *Du louage*, p. 50 (édition belge), n° 34 du *Traité de l'échange*.

ticle 1407). Mais la soulte peut être considérable, soit que les parties aient eu l'intention de faire un échange, soit qu'elles aient qualifié d'échange un contrat qui est réellement une vente, afin d'échapper à une disposition de la loi concernant la vente, par exemple, afin de payer seulement deux pour cent au lieu de quatre pour cent, pour droits d'enregistrement.

La question était déjà agitée dans l'ancien droit, à l'occasion du retrait lignager qui était admis pour la vente d'un héritage, tandis qu'il ne l'était point en cas d'échange. Les coutumes en avaient des dispositions diverses, et les auteurs étaient divisés. Pothier admet la décision de la coutume d'Orléans, aux termes de laquelle le contrat était considéré comme une vente lorsque la soulte valait plus que la moitié de l'héritage acquis par celui qui la devait à titre de retour. Cette opinion se fonde sur un principe juridique, c'est que la nature d'un contrat se détermine d'après l'élément qui y prévaut. Quel est le caractère distinctif de la vente? C'est que le vendeur vend pour toucher la valeur de la chose en une somme d'argent. Si donc un héritage est cédé pour une somme d'argent et pour un autre héritage de moindre valeur que la somme d'argent, il doit être réputé contrat de vente, car la somme est ce qui prédomine; l'héritage est aliéné principalement pour une somme d'argent, donc il y a vente; quant à l'héritage qui est donné avec la somme d'argent, il ne forme qu'un accessoire du prix, et ce n'est pas l'élément accessoire qui peut déterminer la nature d'un contrat (1). Cette opinion est généralement suivie par les auteurs modernes, avec une restriction toutefois, c'est que le code ne contenant pas de disposition analogue à celles des anciennes coutumes, on ne peut pas admettre comme règle légale que le contrat devient nécessairement une vente, dès que la soulte dépasse la valeur de l'héritage reçu en échange. On en conclut que le juge peut et doit encore tenir compte d'un autre élément, de l'intention des parties contractantes; si c'est réellement par une raison

(1) Pothier, *Des retraits*, n° 92.

de convenances que l'échange s'est fait, il faudra décider que le contrat ne sera pas une vente, quoique la soulte excède la valeur de la chose (1). Cette modification apportée à l'opinion de Pothier nous laisse un doute. Il est très-vrai que la volonté des parties joue un grand rôle dans les contrats, mais il ne dépend pas d'elles de changer l'essence des choses, car elles ne peuvent pas l'impossible : vainement déclareraient-elles qu'elles ont entendu faire un échange, alors que le contrat présente les caractères essentiels de la vente, leur déclaration ne changerait point la nature des choses. Il faut donc s'en tenir au principe de Pothier, et décider la difficulté d'après l'élément qui domine dans le contrat.

La question a été jugée en se sens par la cour de cassation de Belgique. Dans l'espèce, les parties avaient déclaré échanger un domaine de 101 hectares, d'un revenu de 11,500 francs, contre un hectare de prairies d'un revenu de 100 francs, plus une soulte de 228,000 francs. Le receveur de l'enregistrement perçut le droit d'échange, sur le pied de deux pour cent; mais l'administration, ayant reconnu dans l'acte les caractères d'une vente, lança contre l'acquéreur une contrainte pour supplément de droits, élevés à quatre pour cent, ce qui faisait une différence de 8,164 francs. Le tribunal de Mons se prononça contre le fisc, sa décision fut cassée. Ce n'est point, dit la cour de cassation, d'après la qualification que les parties jugent convenable de donner à un acte, mais d'après la nature des conventions qui y sont énoncées, que l'on doit déterminer son véritable caractère. Et quel est le principe qui sert à reconnaître la nature du contrat? La cour répond que « les contrats prennent leur substance et leur dénomination de ce qui y domine et en fait l'objet principal ». Appliquant ce principe à la convention litigieuse, la cour constate que l'acte présentait, dans ce qui faisait l'objet principal de la convention, tout ce qui caractérise le contrat de vente, c'est-à-dire une chose et un prix. Il y avait

(1) Duvergier, *De la vente*, t. II, p. 501, n° 406. Compar. Marcadé, t. VI, p. 407, n° 11 de l'article 1703.

à la vérité un élément d'échange, mais un hectare reçu en échange, alors qu'on en donne cent un, ne forme qu'un élément très-accessoire qui ne peut changer la nature de la convention principale (1). La cour de cassation de France a jugé d'une manière plus précise, et conformément à l'opinion de Pothier, que le contrat par lequel on donne un fonds pour un autre prend la nature de la vente ou de l'échange, suivant que la soulte est au-dessus ou au-dessous de la valeur du fonds pris en échange (2).

618. L'échange produit un effet particulier. Dans l'ancien droit, on admettait que la chose reçue en échange était subrogée de plein droit à celle que le copermutant donne en échange, en ce sens qu'elle prend les qualités extrinsèques que celle-ci avait (3). Ce principe avait une grande importance à une époque où le droit variait d'après la qualité des biens. Il a été maintenu par le code civil en matière de communauté : le bien reçu en échange d'un propre devient propre de plein droit (art. 1407); tandis qu'un immeuble acquis avec les deniers d'un propre aliéné ne devient propre que si les conditions prescrites pour le remploi ont été observées. L'héritage acquis en échange d'un fonds dotal devient aussi dotal (art. 1559) (4). Il se présente, dans ce cas, des difficultés particulières qui ont été examinées au titre du *Contrat de mariage*.

§ II. *De l'échange de la chose d'autrui et de l'éviction.*

N° 1. ÉCHANGE DE LA CHOSE D'AUTRUI.

619. L'article 1599 porte que la vente de la chose d'autrui est nulle. Ce principe reçoit son application à l'échange. On peut contester la théorie de la nullité que l'article 1599 établit ; nous renvoyons à ce qui a été dit au titre de la *Vente*. Mais, une fois la théorie admise, on doit l'appliquer à l'échange, parce qu'il y a identité de motifs.

(1) Cassation, 8 août 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 1, 388).
(2) Rejet, section civile, 19 nivôse an XIII (Dalloz, au mot *Echange*, n° 9).
(3) Pothier, *De la vente*, n° 629.
(4) Troplong, *De l'échange*, nos 11-13.

Chacun des échangistes s'engage à transférer la propriété de la chose qu'il livre en échange de celle qu'il reçoit; or, dans le système du code, celui qui n'est pas propriétaire ne pouvant pas transmettre la propriété, l'acte d'aliénation est nul, que ce soit une vente ou un échange (1).

L'article 1704 consacre implicitement cette doctrine. Il suppose que l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange; s'il découvre que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue. Cela implique que le contrat est nul; par suite, le copermutant qui a livré une chose dont il n'avait pas la propriété ne peut pas demander l'exécution du contrat, il peut seulement demander que la chose qu'il a livrée lui soit rendue. La loi exige, et cela va de soi, que l'échangiste qui invoque la nullité de l'échange, pour se dispenser de l'exécuter, prouve que la chose qu'il a reçue n'appartient pas à l'autre contractant; il oppose la nullité par voie d'exception; or, l'exception le constitue demandeur, et tout demandeur doit prouver le fondement de sa demande.

Le copermutant ne doit pas attendre que l'exécution du contrat soit poursuivie contre lui pour se prévaloir de la nullité; il peut agir en nullité, puisque le contrat est nul, en offrant de rendre la chose qu'il a reçue. Dans l'un et l'autre cas, il peut réclamer des dommages-intérêts s'il est de bonne foi. C'est le droit commun; l'article 1599 le dit de l'acheteur, et on doit appliquer le même principe à l'échangiste.

620. Il y a deux hypothèses que la loi ne prévoit pas, mais qui reçoivent la même solution. L'échange peut n'avoir reçu aucune exécution; cela n'empêche pas le copermutant d'en demander la nullité, s'il peut prouver que la chose qui lui a été promise en échange n'est pas la propriété de l'autre contractant. Cet échange est nul, donc la partie intéressée en peut demander l'annulation. Le de-

(1) De Folleville, *De la vente de la chose d'autrui*, p. 130, n° 135. Rejet, 13 janvier 1810 (Dalloz, au mot *Echange*, n° 19, 1°).

mandeur n'a, dans ce cas, aucune restitution à faire, mais il pourra réclamer des dommages-intérêts, conformément à l'article 1599.

Si le contrat d'échange a été exécuté de part et d'autre, la nullité en pourra encore être demandée en vertu de l'article 1599. Le copermutant n'est pas obligé d'attendre qu'il soit évincé; le contrat étant nul, il en peut demander immédiatement la nullité (1). On applique à cette action les principes que nous avons exposés au titre de la *Vente*.

621. L'article 1704 dit que le copermutant ne peut pas être forcé à livrer la chose qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue. Il peut être forcé à la rendre, parce qu'il invoque la nullité de l'échange. Mais il peut aussi ne pas se prévaloir de la nullité et exécuter le contrat s'il préfère courir les chances de l'éviction. L'article 1704 lui donne un droit et ne lui impose pas une obligation (2). Par application des mêmes principes, il faut décider que le copermutant peut contraindre l'autre contractant à exécuter le contrat, quand même celui-ci ne serait pas propriétaire de la chose qu'il a promise en contre-échange. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 1599.

N° 2. DROITS DU COPERMUTANT EN CAS D'ÉVICTION.

622. « Le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange a le choix de conclure à des dommages et intérêts, ou de répéter sa chose » (art. 1705). Ainsi l'échangiste a deux droits en cas d'éviction. Il peut d'abord réclamer des dommages-intérêts; c'est le droit de l'acheteur évincé : il faut donc appliquer à l'échange ce que nous avons dit de la garantie en matière de vente. L'échangiste a aussi le droit de répéter sa chose : c'est une action en résolution du contrat fondée sur le principe de l'article 1184. Quand le copermutant est évincé, il en résulte que l'autre contractant n'a pas rempli l'obligation

(1) Poitiers, 16 avril 1822 (Dalloz, au mot *Echange*, n° 19, 2°). Duvergier, t. II, p. 510, n° 413.
(2) Duranton, t. XVI, p. 568, n° 545, et tous les auteurs.

essentielle qui lui incombe, celle de transférer la propriété de la chose; il y a donc lieu à l'action en résolution en vertu de la condition résolutoire tacite qui est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques. Nous renvoyons, en ce qui concerne le principe, au titre des *Obligations*. Puisque l'article 1705 n'est que l'application de l'article 1184, il s'ensuit que l'échangiste qui demande la résolution du contrat peut réclamer des dommages-intérêts; c'est le droit commun, et il n'y est pas dérogé par l'article 1705, dont le seul objet est de consacrer en faveur de l'acheteur le droit d'option qui appartient, d'après l'article 1704, à la partie contractante quand l'autre partie n'a point rempli ses engagements.

623. L'article 1705 dit que l'échangiste évincé peut conclure à des dommages-intérêts. En matière de vente, la loi distingue entre l'éviction totale et l'éviction partielle: faut-il appliquer l'article 1636 à l'échange? L'affirmative a été jugée, et elle n'est pas douteuse; l'article 1707 le dit implicitement en déclarant applicables à l'échange toutes les règles prescrites pour le contrat de vente; l'échangiste ne pourra donc demander la résolution du contrat que si la partie de la chose dont il a été évincé est d'une importance telle, qu'il n'aurait pas contracté l'échange sans la partie dont il a été évincé (1).

624. L'échangiste a aussi un privilége, d'après notre loi hypothécaire (n° 612). Son droit de résolution est-il subordonné à la conservation du privilége? La loi hypothécaire le décide ainsi, dans l'intérêt des tiers (art. 28). Nous reviendrons sur cette matière, au titre des *Priviléges*.

625. Le copermutant peut renoncer à son action en résolution, puisqu'elle n'est établie qu'en sa faveur. C'est le droit commun. La renonciation peut être expresse ou tacite. On admet qu'il y a renonciation tacite quand l'échangiste s'est mis par son fait dans l'impossibilité d'accomplir sa résolution. Aux termes de l'article 1183, la résolu-

(1) Rejet, 30 juin 1841 (Dalloz, au mot *Domaine de l'Etat*, n° 192), et 15 mars 1852 (Dalloz, 1852, 1, 79).

tion d'un contrat remet les parties au même état que si le contrat n'avait pas existé; il faut donc que le copermutant qui demande la résolution rende à l'autre contractant la chose qu'il a reçue; s'il ne peut pas la rendre, la résolution devient impossible et, par suite, elle ne peut être demandée (1). L'échangiste qui aurait le droit d'agir en résolution aliène la chose qu'il a reçue ; c'est renoncer tacitement à son droit, car s'il avait l'intention de provoquer la résolution de l'échange, il aurait dû conserver la chose pour en faire la restitution; en l'aliénant, il manifeste l'intention de maintenir l'échange en vertu duquel il a le droit d'aliéner; il renonce, par conséquent, à en demander la résolution (2).

626. Le même principe reçoit son application aux créanciers hypothécaires. En cas d'échange, comme en cas de vente, les hypothèques qui existent sur les immeubles lors du contrat sont maintenues; la chose est transmise avec les charges réelles qui la grèvent. Les créanciers hypothécaires peuvent donc poursuivre l'échangiste, détenteur de l'immeuble hypothéqué à leur créance. Ils renoncent à ce droit si, étant inscrits sur un immeuble donné en échange, ils faisaient vendre l'immeuble reçu en contre-échange par leur débiteur. En effet, s'ils agissaient contre le copermutant, détenteur de l'immeuble hypothéqué, celui-ci serait évincé et l'échange serait résolu; or, il ne peut plus être résolu par le fait des créanciers hypothécaires qui ont poursuivi la vente de l'immeuble entré dans le domaine de leur débiteur en vertu de l'échange; provoquer la vente de cet immeuble, sur lequel ils n'ont de droit que par l'échange, c'est manifester l'intention de maintenir l'échange et, par suite, de renoncer à leur droit hypothécaire (3).

627. Quel est l'effet de la résolution de l'échange? La propriété des copermutants est résolue comme si elle n'avait jamais existé (art. 1183). Par suite, tous les droits

(1) Rejet, 11 août 1835 (Dalloz, au mot *Domaine engagé*, n° 42).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 461 et note 11, § 360.
(3) Duvergier, *Vente*, t. II, p. 518, n°s 418 et 419. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Échange*, n° 30.

consentis par les échangistes tombent : c'est l'application du droit commun. Quant au principe, nous renvoyons au titre des *Obligations*. On demande si l'action en résolution peut être formée contre les tiers. C'est mal poser la question : l'action qui naît de l'inexécution d'une obligation ne peut être intentée que contre celui qui a contracté l'obligation, puisque c'est une action personnelle. Mais la résolution prononcée par le juge réagit contre les tiers ; si donc la chose a été aliénée par l'échangiste contre lequel la résolution est poursuivie, le copermutant peut la revendiquer contre le tiers acquéreur ; bien entendu s'il s'agit d'un immeuble, car la revendication des effets mobiliers n'est pas admise contre un tiers possesseur de bonne foi. Ce n'est donc pas la résolution qui est poursuivie contre le détenteur de la chose, c'est la revendication. Et pour que l'échangiste puisse revendiquer en vertu du jugement qui a prononcé la résolution du contrat, il faut que ce jugement soit commun à l'acquéreur ; le demandeur en résolution doit donc avoir soin de mettre l'acquéreur en cause. C'est l'application des principes que nous avons établis au titre des *Obligations* et que nous avons appliqués à la vente. La jurisprudence les a consacrés, mais elle n'a pas toujours la précision désirable ; il y a des arrêts qui qualifient de *répétition* l'action donnée contre les tiers ; la répétition dont parle l'article 1705 est l'action en résolution, et celle-ci ne peut jamais être formée contre les tiers (1).

Il faut encore remarquer que le tiers acquéreur peut opposer à l'action en revendication la prescription de dix ou vingt ans. C'est le droit commun (2) ; tandis que le copermutant ne peut jamais se prévaloir de la prescription acquisitive, il est tenu en vertu d'un lien d'obligation. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations*.

(1) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Echange*, n° 46. Comparez Duvergier, *Vente*, t. II, p. 562, n° 417.
(2) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Echange*, n° 47.

FIN DU TOME VINGT-QUATRIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE VII (titre VI du code civil). — DE LA VENTE.

CHAPITRE Ier. — DES CARACTÈRES DE LA VENTE.

SECTION I. — *Notions générales.*

SECTION II. — *Des conditions requises pour l'existence ou pour la validité de la vente.*

§ Ier. *Le consentement.*

N° 1. Des promesses unilatérales de vente.

I. *La promesse unilatérale est-elle obligatoire?*

II. *Effet de la promesse unilatérale.*

§ III *Du prix*.

IV. *De la prescription et de la confirmation.*

V. *Effet de la vente. Dommages-intérêts.*

§ V. *De la forme.*

SECTION III. — *Des effets de la vente.*

§ Ier. *Des risques et du transport de la propriété.*

§ II. *De la vente au poids, au compte ou à la mesure.*

§ III. *De la vente de choses que l'on est dans l'usage de goûter.*

III. *Dispositions générales.*

IV. *De la durée des actions.*

SECTION III. — *De la garantie.*

ARTICLE 1er. De la garantie en cas d'éviction.

§ Ier. *Objet et nature de cette garantie.*

§ II. *De l'éviction.*

No 1. Quand y a-t-il éviction?

II. *Dommages-intérêts.*

1. Restitution des fruits.

2. De la restitution des frais.

3. De la plus-value

N° 6. De l'éviction partielle.

N° 7. Quand cesse l'obligation de garantie?



